اول كتاب البيع

لرقيق ويثوب التحلل وتحلل الزوجة الحرة بان تتحلل بما يتحلل به المحصر فيعلم ان احرامهما بغير اذنه صحيح فان لم يتحللا فله
استمتاع بتمتعه منهما والاثم عليهما وان احرما باذنه فليس له تحليلهما وسواء في ذلك الحج والعمرة وان فرضه الاصل
في الحج في احرام الزوجة ولو اذن لهما في العمرة فحجا فله تحليلهما بخلاف عكسه وليس له تحليل رجعية ولا بائن بل له
حبسهما للعدة والمبعض كالرقيق الا ان تكون مهاياة ويقع نسكه في نوبته فليس للسيد تحليله فاطلاقهم
انه كالرقيق جرى على الغالب ولا اعادة على محصر تحلل لعدم وروده ولان الفوات نشأ عن الاحصار
الذي لا صنع له فيه نعم ان سلك طريقا اخر مساويا للاول او صابر احرامه غير متوقع زوال الاحصار
ففاته الوقوف فعليه الاعادة فان كان نسكه فرضا ففي ذمته ان استقر عليه كحجة الاسلام بعد
السنة الاولى من سني الامكان وكالاعادة والنذر ما لو شرع في صلاة فرض ولم يتمها تبقى في ذمته
الا اي وان لم يستقر كحجة الاسلام في السنة الاولى من سني الامكان اعتبرت استطاعته بعد
اي بعد زوال الحصر ان وجدت وجب والا فلا وعلى من فاته وقوف بعرفة تحلل لان استدامة
الاحرام كابتدائه وابتداؤه حينئذ لا يجوز وذكر وجوب التحلل من زيادتي ويحصل بعمل عمرة
بان يطوف ويسعى ان لم يكن سعى بعد طواف قدوم ويحلق فان لم يمكنه عمل عمرة تحلل بما مر في المحصر
وعليه دم وتقدم انه كدم التمتع واعادة فورا للحج الذي فاته بفوات الوقوف تطوعا كان او فرضا
في الاقضاء والاصل في ذلك ما رواه مالك في موطئه باسناد صحيح ان هبار بن الاسود جاء يوم
النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا امير المؤمنين اخطانا العدد كنا نظن ان هذا اليوم يوم عرفة
فقال له عمر اذهب الى مكة فطف بالبيت انت ومن معك واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هديا
ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا ثم ارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكروه وانما تجب الاعادة في
فوات لم ينشأ عن حصر فان نشأ عنه بان حصر فسلك طريقا اخر اطول او اصعب من الاول او صابر
الاحرام متوقعا زوال الحصر ففاته وتحلل بعمل عمرة فلا اعادة عليه كما في الروضة كاصلها لانه
بذل ما في وسعه كمن حصر مطلقا

كتاب البيع

يطلق البيع على
قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو
المراد بالترجمة وهو لغة مقابلة شيء بشيء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل
فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى واحل الله البيع واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم اي الكسب
افضل فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه اركانه
كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه مثمن وثمن وصيغة
ولو كناية وسماها الرافعي شروطا وكلام الاصل يميل اليه فانه صرح بشرطية الصيغة التي هي
الاصل وسكت عن الآخرين والصيغة ايجاب وهو ما يدل على التمليك السابق دلالة ظاهرة كبعتك
وملكتك واشتريت منك كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب
البيع وقبول وهو ما يدل على التملك السابق كذلك كاشتريت وتملكت وقبلت وان تقدم على
الايجاب كبعني بكذا لان البيع منوط بالرضى لخبر ابن حبان في صحيحه انما البيع عن تراض والرضى خفي

فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذه بها أو بدله إن تلف وقيل ينعقد بها
في كل ما تعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووي والتصريح باشتراطه من زيادتي
ويستثنى من صحته بالكناية بيع الوكيل المشروط عليه الإشهاد فيه فلا يصح لأن الشهود لا يطلعون على النية
فإن توفرت القرائن عليه قال الغزالي فالظاهر انعقاده ولو كتب إلى غائب ببيع أو غيره صح ويشترط قبول
المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب ويمتد خيار مجلسه ما دام في مجلس القبول ويمتد خيار الكاتب
إلى انقطاع خيار المكتوب إليه فلو كتب إلى حاضر فوجهان المختار منهما تبعا للسبكي الصحة واعتبار الصيغة
جار حتى في بيع متولي الطرفين كبيع ماله من طفله وفي البيع الضمني لكن تقديرا كأن قال اعتق عبدك
عني بكذا ففعل فإنه يعتق عن الطالب ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة فكأنه قال بعنيه وأعتقه
عني وقد أجابه **وشرط فيهما** أي في الإيجاب والقبول ولو بكتابة أو إشارة أخرس كما سيأتي حكمها في كتاب
الطلاق **أن لا يتخللهما كلام أجنبي** عن العقد ممن يريد أن يتم العقد ولو يسيرا لأن فيه إعراضا عن القبول
بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بأن فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة
وكل منهما يحتمل الجهالة بخلاف البيع وهذا بالنسبة لليسير من زيادتي **وأن لا يتخللهما سكوت طويل** وهو
ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف اليسير وأن لا يتغير الأول قبل الثاني وأن يتلفظ بحيث يسمعه من
بقربه وإن لم يسمعه صاحبه وبقاء الأهلية إلى وجود الشق الآخر وأن يكون القبول ممن صدر معه
الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله في حياته
قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الأصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قلت والأقرب خلافه كما
بينته في شرح البهجة وغيره وتعبيري بما ذكر أولى من قوله وأن لا يطول الفصل بين لفظيهما
وأن يتوافقا أي الإيجاب والقبول **معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة** أو عكسه أو بألف
بألفين أو قبل نصفه بخمسمائة **لم يصح** ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولي إذ
لا مخالفة بذكر مقتضى الإطلاق ونظر فيه الرافعي بأنه عدد الصفقة قال في المجموع والأمر كما
قال الرافعي لكن الظاهر الصحة وقضيته كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة وهو ما جزم
به الرافعي في باب الوكالة والخلع وفي المجموع أنه الظاهر واستغربا ما نقلاه عنه هنا وفي القفال من
الصحة **وعدم تعليق** لا يقتضيه العقد بخلاف ما يقتضيه كأمر **وعدم تأقيت** وهما من زيادتي
فلو قال إن مات أبي فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح **وشرط في العاقد** بائعا أو مشتريا
إطلاق تصرف فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه وتعبيري بإطلاق التصرف أولى
من تعبيره بالرشد وإنما صح بيع العبد من نفسه لأن مقصوده العتق **وعدم إكراه بغير حق**
فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم
ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه
ولو باع مال غيره بإكراهه له عليه صح كنظيره في الطلاق لأنه أبلغ في الإذن **وإسلام من يشترى
له** ولو بوكالة **لمصحف ونحوه** ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف **أو مسلم أو مرتد لا يعتق
عليه** لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الإهانة وللمسلم من الإذلال وقد قال تعالى ولن يجعل

الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الإسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كأبيه
فإنه يصح لانتفاء الإذلال بعدم استقرار ملكه وقولي ونحوه مع حكم المرتد من زيادتي وصرح
في المجموع بمسألة المرتد **وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب** كسيف ورمح ونشاب وترس
ودرع وخيل فلا يصح شراؤه لحربي لأنه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي أي في دارنا
فإنه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما تأتى منه كالحديد إذ لا يتعين جعله عدة
حرب وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بالسلاح وشرى البعض من ذلك كشرى الكل وسائر التملكات
كالشرى ويصح بكراهة اكتراء الذمي مسلما على عمل بعينه لكنه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه
بلا كراهة ارتهانه ويكره للمسلم بيع المصحف وشراؤه وذكر ذلك في المجموع **وشرط في المعقود
عليه** ثمنا أو مثمنا أمور أحدها **طهر له أو إمكان لطهره بغسل فلا يصح بيع نجس** ككلب
وخمر وغيرهما مما هو نجس العين وإن أمكن طهره بالاستحالة كجلد ميتة لأنه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب وقال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى في
المذكورات نجاسة عينها فألحق بها باقي نجس العين وتعبيري بالمعقود عليه أعم من تعبيره بالمبيع
وقولي بغسل من زيادتي **ولا بيع متنجس لا يمكن طهره ولو دهنا** تنجس لأنه في معنى نجس العين ولا
أثر لإمكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لأنه كالخمر يمكن طهره بالتخلل **وثانيها نفع به شرعا ولو مآلا
كجحش صغير** ولا يقدح فيه إمكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة وسواء أكان النفع حالا أم لا كجحش ما
صغير **فلا يصح بيع حشرات** لا تنفع وهي صغار دواب الأرض كحية وعقرب وفأرة وخنفساء إذ لا
نفع فيها يقابل بالمال وإن ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة أكله
وعلق لمنفعة امتصاص الدم **ولا بيع سباع لا تنفع** كأسد وذئب ونمر وما في اقتناء الملوك لها
من الهيبة والسياسة ليس من المنافع المعتبرة بخلاف ما ينفع منها كضبع للأكل وفهد
للصيد وفيل للقتال **ولا بيع نحو حبتي بر** كحبتي شعير لأن ذلك لا يعد مالا وإن عد بضمه إلى غيره
ونحو من زيادتي **ولا آلة لهو** محرمة كطنبور ومزمار **وإن تمول رضاضها** أي مكسرها إذ لا نفع بها شرعا
ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها لأنها بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية ويصح بيع آنية ذهب
وفضة **وثالثها قدرة تسلمه** في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض وتعبيري بذلك أولى مما
عبر به **فلا يصح بيع نحو ضال** كآبق ومغصوب وبعير ند **لمن لا يقدر على رده** لعجزه عن تسلمه حالا بخلافه
للقادر على ذلك نعم إن احتاج فيه إلى مؤنة فقال في المطلب ينبغي المنع وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره
على الضال والآبق والمغصوب **ولا بيع جزء معين ينقص فصله قيمته** أو قيمة الباقي كجزء إناء أو ثوب
نفيس ينقص بفصله لما ذكر للعجز عن تسليم ذلك شرعا لأن التسليم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه
نقص وتضييع مال بخلاف ما لا ينقص بفصله لما ذكر كجزء غليظ كرباس وذراع معين من أرض لانتفاء
المحذور وجهه في الثانية حصول التمييز في الأرض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر وبال
ينبغي وذلك أن نقول قد تتضيق مرافق الأرض بالعلامة وتنقص القيمة فليكن الحكم في الأرض
كالتفصيل في الثوب وأجيب بأن النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب [illegible]

ولا اثر لامكان طهرها القليل بالمكاثرة لانه كالخمر على طهره بالتخلل

و ثانيها نفع به شرعا ولو مآلا او تراب لمعدنهما ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مونة وسوا كان النفع حالا ام مآلا كجحش صغير فلا يصح بيع حشرات لا تنفع وهي صغار دواب الارض كحية وعقرب وفارة وخنفسا اذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة اكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم ولا بيع سباع لا تنفع كاسد وذيب ونمر وما في اقتنا الملوك لها من الهيبة والسياسة ليس من المنافع المعتبرة بخلاف ما ينفع منها كضبع للاكل وفهد للصيد وفيل للقتال ولا بيع نحو حبتي بر كحبتي شعير لان ذلك لا يعد مالا وان عد بضمه الى غيره ونحو من زبيب و آلة لهو محرمة كطنبور ومزمار وان تمول رضاضها اي مكسورها اذ لا نفع بها شرعا ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها لانها بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية ويصح بيع اناء ذهب او فضة و ثالثها قدرة تسلمه في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض وتعبيري بذلك اولى مما عبر به فلا يصح بيع نحو ضال كآبق ومغصوب وتعبيري بذلك لمن لا يقدر على رده لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم ان احتاج فيه الى مونة فوجه في المطلب بنفي الصحة وتعبيري بذلك اعم من اقتصار الاصل على الضال والآبق والمغصوب ولا بيع جز معين ينقص فصله قيمته او قيمة الباقي كجزء اناء او ثوب نفيس ينقص بفصله ما ذكر للعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر او القطع وفيه نقص وتضييع مال بخلاف ما لا ينقص بفصله ما ذكر كجزء غليظ كرباس وذراع معين من ارض لانتفا المحذور وجهه في الثانية حصول التمييز في الارض بين النصيبين بالعلامة من غير ضرر قال الرافعي وكذا

به من صحة بيع احد زوجي خف مع نقص القيمة بالتفريق وتعبيري بجزء اعم من تعبيره بنصف ثاني في المجموع وطريق من اراد شرا ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه ان يواطي صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف اما بيع الجزء الشايع من ذلك فيصح ويصير مشتركا ولا بيع مرهون على ما ياتي في بابه من شرط كون البيع بعد القبض وبغير اذن المرتهن للعجز عن تسليمه شرعا وقولي بغير اذن مرتهنه ولا بيع جان تعلق برقبته مال بعيد زدته بقولي قبل اختيار فدا لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون واولى لان الجناية تقدم على الرهن بخلاف ما اذا تعلق بها او بجزئها قود لانه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما اذا تعلق المال بذمته كان اشترى شيئا فيها بغير اذن سيده واتلفه او تعلق بكسبه كان تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها وبخلاف ما بعد اختيار الفدا فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمه ما دام الجاني في ملكه واذا صح البيع بعد اختيار الفدا لزمه المال الذي يفديه به فيجبر على اداه فان اداه فذاك والا فسخ البيع وبيع في الجناية و رابعها ولاية للعاقد عليه فلا يصح عقد فضولي وان اجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه ويصح بيع مال غيره ظاهرا ان بان بعد البيع انه له كان باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين انه ملكه وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به و خامسها علمه للعاقدين عينا وقدرا وصفة على ما ياتي بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ويصح بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزا فلا غرر وينزل المبيع مع العلم بصيعانها على الاشاعة فاذا علما انها عشرة آصع فالمبيع عشرها ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ومع الجهل بها على صاع منها وللبائع تسليمه من اسفلها وان لم يكن مرئيا لان رؤية ظاهرها كرؤية كلها كما ياتي ولو لم يبق منها غيره تعين وبيع صبرة كذلك اي وان جهلت صيعانها كل صاع بدرهم بنصب كل ولا يضر في مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وكذا لو قال بعتك هذه الارض او الدار او هذا الثوب كل ذراع بدرهم وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم ان خرجت مائة والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله ولا بيع لاحد ثوبين مثلا مبهما ولا بيع باحدهما وان تساوت قيمتهما او بملء ذا البيت او بزنة ذي الحصاة ذهبا وملء البيت وزنة الحصاة مجهولان او بالف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع في الاولى وبعين الثمن في الثانية وهي من زيادتي وبقدره في الباقي فان عين البر كان قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب ولو باع بنقد مثلا وثم نقد غالب تعين لان الظاهر ارادته نعم لو غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين نقله الشيخان عن البيان واقراه او نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا ولا غالب اشترط تعيين لفظا لاحدهما ليعلم بقيد زدته بقولي ان اختلفت قيمتهما فان استوت لم يشترط تعيين ويسلم المشتري ما شاء منهما ولا بيع غائب بان لم يره العاقدان او احدهما وان وصف بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان ويكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفا بالتخمين المصحوب

ولا

٢٧

ان نقول قد تضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيـ
فليكن الحكم في الارض على التفصيل في الثوب واجيب بان النقص
فيه يمكن تداركه بخلافه في الثوب وبه يجاب عما اعترض به
انه من صحة بيع احد زوجي خف مع نقص القيمة بالتفريق
وتعبيري بجزء اعم من تعبيره بنصف قال في المجموع وطريق
من اراد شرا ذراع من ثوب حيث قلنا بمنعه ان يواطئ
صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشرا ثم يشتريه فيصح
بلا خلاف اما بيع الجزء الشائع من ذلك فيصح وتصير
ولا بيع مرهون على ما ياتي في بابه من شرط كو
البيع بعد القبض وبغير اذن المرتهن للعجز عن تسليمه شـ
فقولي على ما ياتي اولى من قوله بغير اذن مرتهنه و
بيع جان تعلق برقبته مال بقيد زدته بقولي و
اختار فدا لتعلق حق المجني عليه به كما في المرهون و
لان الجناية تقدم على الرهن بخلاف ما اذا تعلق بها او بـ
قود لانه يرجى سلامته بالعفو وبخلاف ما اذا تعلق
بذمته كان اشترى شيا فيها بغير اذن سيده واتلفه او
بكسبه كان تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسـ
لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها وبخلا
ما بعد اختيار الفدا فيصح ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاخـ
لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم
مادام الجاني في ملكه واذا صح البيع بعد اختياره الفدا
المال الذي يفديه به فيجبر على ادائه فان اداه فذا
والا فسخ البيع وبيع في الجناية ورابعها ولاية لعاقد عليـ
فلا يصح عقد فضولي وان اجازه المالك لعدم و
على المعقود عليه ويصح بيع مال غيره ظاهرا ان
بان بعد البيع انه له كان باع مال مورثه ظانا حياته
ميتا لتبين انه ملكه وتعبيري بما ذكر اولى مما عبـ

وخامسها علم للعاقدين به عينا وقدرا وصفة على ما ياتي
بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الغرر ويصح بيع صاع من صبرة وان جهلت
صيعانها لعلمهما بقدر المبيع مع تساوي الاجزا فلا غرر
وينزل المبيع مع العلم بصيعانها على الاشاعة فاذا علما انها
عشرة اصع فالمبيع عشرها ولو تلف بعضها تلف بقدره من
المبيع ومع الجهل بها على صاع منها وللبائع تسليمه من اسفلها
وان لم يكن مرئيا لان رؤية ظاهرها كرؤية كلها
ولو لم يبق منها غيره تعين وبيع صبرة كذلك اي وان جهلت
صيعانها كل صاع بدرهم بنصب كل ولا يضر في مجهولة
الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وكذا لو قال
بعتك هذه الارض او الدار او هذا الثوب كل ذراع بدرهم
وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم
ان خرجت مائة والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة
الثمن وتفصيله لا بيع لاحد ثوبين مثلا مبهما ولا بيع
بملء ذا البيت
برا او بزنة ذي الحصاة ذهبا وملء البيت وزنة الحصاة
مجهولان او بالف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع
في الاولى وبعين الثمن في الثانية وهي من زيادتي
وبقدره في الباقي فان عين البر كان قال بعتك ملء ذا
البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد
بسطت الكلام عليه في شرح الروض ولو باع بنقد
وثم نقد غالب تعين لان الظاهر ارادتهما له نعم لو
غلب المكسر وتفاوتت قيمته اشترط التعيين ...
عن البيان واقره او نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا
ولا غالب اشترط تعيين لفظا لاحدهما بقيد زدته
بقولي ان اختلفت قيمتهما فان استوت لم يشترط

لعين وليس المشتري ما شاهدهما **ولا بيع غائب** بأن لم يره
العاقدان أو أحدهما وإن وصف بصفة السلم للغرر ولأن الخبر
ليس كالعيان **وتكفي معاينة عوض** عن العلم بقدره اكتفاء
بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك بهذه الصبرة وهي مجهولة
صح البيع لكنه يكره لأنه قد يوقع في الندم ولا يكره شراء مجهول
الذرع كما في التتمة ويعرف بأن الصبرة لا تعرف تخمينا غالبا
لتراكم بعضها على بعض بخلاف المذروع **وتكفي رؤية**
قبل عقد فيما لا يغلب تغيره إلى وقته أي العقد وذلك
بأن يغلب عدم تغيره كأرض وإناء وحديد أو يحتمل
التغير وعدمه سواء كحيوان نظرا للغالب في الأولى والأصل
بقاء المرئي بحاله في الثانية بخلاف ما يغلب تغيره كأطعمة يسرع
فسادها نظرا للغالب ويشترط كونه ذاكرا للأوصاف عند
العقد كما قاله الماوردي وغيره وتعبيري بما ذكر أولى
مما عبر به **وتكفي رؤية بعض مبيع إن دل على باقيه**
كظاهر صبرة نحو بر كشعير ونحوه مما لا يختلف أجزاؤه
غالبا بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها
ونحو بر من زيادتي **ومثل أنموذج** بضم الهمزة والميم وفتح
المعجمة **لمتماثل** أي متساوي الأجزاء كالحبوب ولا بد من إدخال
الأنموذج في البيع وإن لم يخلطه بالباقي كما أوضحته في شرح
الروض **أو** لم يدل على باقيه بل **كان صوانا** بكسر
الصاد وضمها **للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض** وخشكنان
وقشرة سفلى لجوز أو لوز فتكفي رؤيته لأن صلاح باطنه
في إبقائه فيه وإن لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن
وجلد الكتاب ونحوهما فقولي لبقائه أولى من قوله خلقة
وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الأكل العليا لأنها ليست
من مصالح ما في باطنه نعم إن لم تنعقد السفلى كفت رؤية
العليا لأن الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر في قشره

الأعلى كما نقله الماوردي وجزم به ابن الرفعة لأن قشره الأسفل
كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد وليسا
في فقاع الكوز فلا يشترط رؤية شيء منه كما صححه في الروضة
وغيرها لأن بقاءه فيه من مصلحته **وتعتبر رؤية** لغير ما مر
تليق به فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح
والجدران والمستحم والبالوعة وفي البستان رؤية الأشجار
والجدران ومسايل الماء وفي العبد والأمة رؤية ما عدا العورة
وفي الدابة كلها لا رؤية لسانهم ولا أسنانهم وفي الثوب
نشره ليرى الجميع ورؤية وجهي ما يختلف منه كديباج
منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف ككرباس فيكفي رؤية
أحدهما وفي الكتب والورق البياض والمصحف رؤية جميع
الأوراق **وصح سلم الأعمى** وإن عمي قبل تمييزه أي أن يسلم
أو يسلم إليه بقيد زدته بقولي **بعوض في ذمة** يعين
في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم
والمسلم فيه لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية أما غيره
مما يعتمد الرؤية كبيع وإجارة ورهن فلا يصح منه وإن
قلنا بصحة بيع الغائب وسبيله أن يوكل فيه وله أن يشتري
نفسه ويؤجرها لأنه لا يجهلها ولو كان رأى قبل العمى
شيئا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير **باب**
الربا بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء
وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص
غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع
تأخير في البدلين أو أحدهما والأصل في تحريمه قبل
الإجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وأخبار
كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل
الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة أنواع ربا
الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر

وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما او قبض احدهما وربا
النسا وهو البيع لاجل والقصد بهذا الباب بيع الربوي وما
يعتبر فيه زيادة على ما مر انما حرم الربا في نقد اي ذهب
او فضة ولو غير مضروبين كحلي وتبر بخلاف العروض كفلوس
وان راجت وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها ايضا
بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن العروض وفي ما
قصد للطعم بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين اي اكل وذلك
بان يكون اظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا
كالبلوط تقوتا او تفكها او تداويا كما تؤخذ الثلاثة
من الخبر الاتي فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود
منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما كالفول والارز
والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتادم فالحق
به ما في معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه
الاصلاح فالحق به ما في معناه من الادوية كالسقمونيا
والزعفران وخرج بقصد ما لا يقصد تناوله مما يؤكل نادرا
كالجلود والعظم الرخو فلا ربا فيه والطعم ظاهر في ارادة
مطعوم الادميين وان شاركهم فيه البهائم كثيرا فخرج ما اختص
به الجن كالعظم او البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا
في شيء من ذلك هذا ما دلت عليه نصوص الشافعي واصحابه
وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الادميون والبهائم
ربوي وان كان اكل البهائم له اغلب فقول الماوردي بالسبكي
بالحكم فيما اشترك فيه للاغلب محمول على ما قصد لطعم
البهائم كعلف رطب قد ياكله الادميون لحاجة كما مثل هو
به والتفكه ليشمل التادم والتحلي تغليبا او لانهم لم يذكروا فيما
يتناوله الطعام في الايمان لانه لا يتناوله في العرف المبني
هو عليه **فاذا بيع ربوي بجنسه** كبر ببر وذهب بذهب
شرط في صحة البيع ثلاثة امور **حلول وتقابض**

قبل تفرق ولو بعد اجازة للعقد **ومماثلة يقينا** خرج به
ما لو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل
بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم
لو باع صبرة بر مثلا باخرى مكايلة او صبرة دراهم باخرى
موازنة صح ان تساويا والا فلا او علما تماثلهما ثم تبايعا
جزافا فاصح ولا يحتاج في قبضهما الى كيل ولا وزن والمراد
بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الا
ستقلال بالقبض ويكفي قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس
ولا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض
صح فيه فقط وتعتبر المماثلة **بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز**
في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه
اي موزون غالبها لظهور انه صلى الله عليه وسلم اطلع على
ذلك واقره فلو احدث الناس خلافه فلا اعتبار به **وفي**
غير ذلك بان جهل حاله او لم يكن في عهده او كان ولم يكن
بالحجاز او استعمل الكيل والوزن فيه سواء ولم يستعملا فيه
يعتبر **بوزن ان كان اكبر جرما من تمر** كجوز وبيض
اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو اكبر جرما منه وهكذا …
والا بان كان مثله كاللوز او دونه **فبعادة بلد البيع**
حالة البيع وهذا اعم من قوله وما جهل يراعى فيه عادة بلد
البيع فعلم ان المكيل لا يباع بعضه ببعض وزنا وان الموزون
لا يباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت
وزنا ولا مع الاستواء في الوزن التفاوت كيلا والاصل
في الشروط السابقة خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح
بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة قال الرافعي
ومن لازمه الحلول اي غالبا **واذا بيع ربوي بربوي غير**

جنسه واتحد اسمه كبر بشعير وذهب بفضة شرط حلول
وتقابض قبل التفرق لا مماثلة كأدقة أصول مختلفة الجنس
وخلولها وأدهانها ولحومها وألبانها وبيوضها فيجوز
فيها التفاضل ويشترط فيها الحلول والتقابض لأنها أجناس كأصولها
فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخل التمر بخل العنب
متفاضلين وخرج بمختلفة الجنس متحدته كأدقة أنواع البر فهي
جنس واحد وعلم مما تقرر أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب
أو غير طعام وليسا نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة وتعتبر
المماثلة في التمر والحب واللحم في غير العرايا الآتي بيانها
في باب الأصول والثمار بجفاف لها إذ به يحصل الكمال فلا
يباع وغيره من الرطب كبرطب برطب بفتح الراء
ولا بجاف وإن لم يكن له جفاف كقثاء وعنب لا يتزبب لجهل
الآن بالمماثلة وقت الجفاف والأصل في ذلك أنه صلى الله
عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا
يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك رواه الترمذي وغيره وصححه
فيه إشارة إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف والحق بالرطب
فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه
ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن
ولا يضر في التمر والحب تناهي جفافهما بخلاف اللحم لأنه
موزون يظهر أثره ويستثنى مما ذكر الزيتون فإنه لا جفاف
له ويجوز بيع بعضه ببعض كما جزم به الغزالي وغيره تنبيه
نزع نوى التمر والزبيب يبطل كمالهما بخلاف مفلق المشمش
ونحوه ويمتنع بيع بر مبلول وإن جف ولا تكفي أي المماثلة
فيما يتخذ من حب كدقيق وخبز فلا يباع بعضه ببعض
ولا حب به للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق في النعومة والخبز
في تأثير النار ويجوز بيع ذلك بالنخالة لأنها ليست ربوية
إلا في دهن ولبن مترف أي خالص من دهنه لدهن

سمسم وكسبه فتكفي المماثلة فيهما وتكفي أي المماثلة في العنب
والرطب عصيرا أو خلا لأن ما ذكر حالات كمال فعلم أنه قد
يكون للشيء حالتا كمال فأكثر فيجوز بيع كل من دهن السمسم
وكسبه ببعضه وبيع كل من عصير أو خل العنب أو الرطب
ببعضه كما يجوز بيع كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه
بخلاف خل الزبيب أو التمر لأن فيه ماء فيمتنع لعدم العلم بالمماثلة
وكعصير العنب والرطب عصير سائر الفواكه كعصير الرمان
وقصب السكر والعبرة في الدهن والخل والعصير بالكيل
وتعبيري بما يتخذ من حب أعم من تعبيره بالدقيق والسويق
والخبز وذكر الكسب وعصير الرطب وخله من زيادتي وتعتبر
أي المماثلة في لبن لبنا بحاله أو سمنا أو مخيضا صرفا
أي خالصا من الماء ونحوه فيجوز بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء
فيه الحليب وغيره ما لم يغل بالنار كما يعلم مما يأتي ولا يبالي
بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا ويجوز بيع
بعض السمن ببعض وزنا إن كان جامدا وكيلا إن كان
مائعا وهذا ما جزم به البغوي واستحسنه في الشرح الصغير
قال الشيخان وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون
المنصوص منهما الوزن وبه جزم ابن المقري في الروض لكنه
صحح في تمشيته التوسط وبيع بعض المخيض الصرف ببعض أما
المشوب بماء ونحوه فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة
ولا تكفي المماثلة في باقي أحواله كجبن وأقط ومصل وزبد
لأنها لا تخلو عن مخالطة شيء فالجبن يخالطه الإنفحة والأقط
يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لا يخلو عن قليل مخيض
فلا يتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع
الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض
ولا تكفي فيما أثرت فيه نار بنحو طبخ كقلي وشي
وعقد كلحم ودبس وسكر فلا يباع بعضه ببعض للجهل

بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوة وضعفا وخرج بنحو الطبخ الماء
المغلي فيباع بمثله صرح به الامام وتبعوه كن يتكلم مما عبر به
ولا يضر نار تمييز ولو بنار **لعسل وسمن** مبنا انها
عن الشمع واللبن فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لان نار
التمييز لطيفة اما قبل التمييز فلا يجوز ذلك للجهل بالمماثلة
وإذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين وليس تابعا بالاضافة
الى المقصود **واختلف المبيع** جنسا او نوعا او صفة منهما او من احدهما
بان اشتمل احدهما على جنسين او نوعين او صفتين اشتمل الآخر
عليهما او على احدهما فقط **كمد عجوة ودرهم بمثلهما او بمدين
او درهمين** وكمد عجوة وثوب بمثلهما او بمدين **وكجيد
ورديء** متميزين **بمثلهما او باحدهما** وقيمة الرديء دون
قيمة الجيد كما هو الغالب **فباطل** لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد
قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب
تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب
الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب
وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية
اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في
الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف
بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ
الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة او الجهل
بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد
الذي مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضلة او مثله
لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا
طرفه فيقابله ثلثا المدين فتلزم المفاضلة او مثله فالمماثلة
مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد
العقد هنا بتعدد البائع او المشتري كاتحاده بخلاف تعدده
بتفصيل العقد بان جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما المد

في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم او المد
ولو لم يشتمل احد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر
كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير او بصاعي بر او
شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني وصاع
معقلي او بصاعين برني او معقلي جاز فلهذا زدت جنسا
ليلا يرد ذلك وعبرت بالمبيع بدل تعبيره بالجنس الظاهر
في تقديره بجنس الربوي ليلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما
فانه ممتنع مع خروجه عن الضابط لان جنس الربوي لم يختلف
بخلاف جنس المبيع وقولي ربويا من الجانبين اي ولو كان
الربوي ضمنا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود
الدهن في جانب حقيقة وفي الآخر ضمنا بخلاف ما كان ضمنا
من الجانبين كبيع سمسم بسمسم فيصح اما اذا كان الربوي
تابعا بالاضافة الى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها
فيصح كما اوضحته في شرح الروض وغيره واعلم انه لا يضر اختلاط
احد النوعين بحبات يسيرة من الآخر بحيث لو ميز عنه لم يظهر
في المكيال ولا احد الجنسين بحبات من الآخر بحيث لا يقصد
اخراجها **كبيع نحو لحم بحيوان** ولو من غير جنسه او غير
مأكول كان بيع لحم بقر بقر او ابل او حمار فانه باطل
للنهي عن ذلك رواه الترمذي مسندا وابو داود مرسلا
وللنهي عن بيع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده
وزدت نحو لادخال الالية والطحال والقلب والكلية
والرئة والكبد والشحم والسنام والجلد المأكول قبل دبغه
ان كان مما يؤكل غالبا **باب** فيما نهي عنه من البيوع
وغيرها كالنجش والنهي قد يقتضي بطلانا وهو المراد
هنا وقد لا يقتضيه وسيأتي **نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن عسب الفحل** رواه البخاري **وهو ضرابه** اي طروقه
للانثى **ويقال ماؤه** وعليهما يقدر في الخبر مضاف

لبيع الدواب عن بدل عسب الفحل من اجرة ضرابه او ثمن مائه اي بذل
ذلك واخذه فتحرم اجرته للضراب وثمن مائه عملا بالاصل
في النهي من التحريم والمعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور
على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير متقوم ولا مقدور عليه للمالك
وللمالك الانثى ان يعطي مالك الفحل شيئا هدية واعارته للضراب
محبوبة وعن بيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة رواه
الشيخان وهو نتاج النتاج بان يبيعه اي نتاج النتاج نحو
او بيع شيئا بثمن الى اي الى نتاج النتاج اي الى ان تلد هذه الدابة
ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون
مصدر بمعنى المفعول كالحمل وحبل الحبلة كذلك والحبلة
جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال الحبل لغير الادمي الا مجازا
وعدم صحة البيع في ذلك على التفسير الاول لانه بيع ما ليس
بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وعلى الثاني لانه
الى اجل مجهول وعن بيع الملاقيح جمع ملقوحة وهي لغة
جنين الناقة خاصة وشرعا اعم من ذلك كما يوخذ من
قوله وهو ما في البطون من الاجنة وعن بيع المضامين
جمع مضمون كمجانين جمع مجنون او مضمان كمفاتيح ومفتاح
وهي ما في الاصلاب للفحول من الماء وفي النهي عن بيعهما
مالك من بلاغاته والبزار مسندا وعدم صحة بيعهما من حيث
المعنى لما علم مما مر وعن بيع الملامسة رواه الشيخان
بان يلمس بضم الميم وكسرها ثوبا لم يره لكونه مطويا
او في ظلمة فهو اعم من قوله مطويا ثم يشتريه على ان لا خيار
له اذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته او يقول اذا لمسته فقد
بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة او يبيعه شيئا على انه متى لمسه
لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره وعن بيع المنابذة
بالمعجمة رواه الشيخان بان يجعلا النبذ بيعا اكتفاء به عن
الصيغة فيقول احدهما انبذ اليك ثوبي بعشرة فياخذه الاخر

او يقول نبذتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع
الخيار وعدم الصحة فيه وفيما قبله لعدم الرؤية او عدم الصيغة
او الشرط الفاسد وعن بيع الحصاة رواه مسلم بان يقول
بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او
يقول بعتك ولك مثلا الخيار الى رميها او يجعلا اي
المتبايعان الرمي بيعا وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع او بزمن
الخيار او لعدم الصيغة وعن بيع العربون رواه ابو داود
وغيره وهو بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء
ويقال العربان بضم العين واسكان الراء بان يشتري سلعة
ويعطيه دراهم مثلا لتكون من الثمن ان رضيه والا فهبة
بالنصب وعدم صحته لاشتماله على شرط الرد والهبة ان لم
يرض السلعة وعن تفريق ولو باقالة او رد بعيب
او سفر لا بنحو وصية وعتق بين ام وان
رضيت وفرعها ولو مجنونا حتى يميز لخبر من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
حسنه الترمذي وصححه الحاكم على شرط مسلم والاب
وان علا كالام وان اجتمعا حرم التفريق بينه وبينها وحل
بينه وبين الاب والجدة في هذا كالاب واذا اجتمع الاب
والجدة للام فهما سواء فيباع الولد مع ايهما كان ولو كان احدهما
حرا او مالك احدهما غير مالك الاخر لم يحرم التفريق
وكذا لو فرق بينهما بعد التمييز لكنه يكره اما سائر المحارم
فلا يحرم التفريق بينه وبينهم والجد للام الحقه المتولي بالجد
للاب والماوردي بسائر المحارم وقولي لا بنحو وصية
وعتق من زيادتي فان فرق بينهما بنحو بيع لغير منقسمة
وقرض بطل العقد للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من
التفريق وتعبيري بنحو بيع اعم من تعبيره ببيع او هبة
وعن بيعتين في بيعة رواه الترمذي وغيره وقال

حسن صحيح كبعتك هذا بالف نقدا او بالفين لسنة فخذه
بايهما شئت او شئنا وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض وعن بيع
وشرط رواه عبد الحق في احكامه كبيع بشرط بيع كبعتك هذا
العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا او قرض كبعتك عبدي
بالف بشرط ان تقرضني مائة والمعنى في ذلك انه جعل الالف
ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل
بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى
الباقي فبطل البيع وكبيع زرع او ثوبا بشرط ان يحصده
بضم الصاد وكسرها او يخيطه لاشتمال البيع على شرط عمل
فيما لم يملكه المشتري بعد وذلك فاسد وصح بشرط خيار
او براءة من عيب او قطع ثمر وسياق الكلام عليها في محالها
وبشرط اجل ورهن وكفيل معلومين لعوض من بيع
او ثمن في ذمة للحاجة اليها في معاملة من لا يرضى الا بها
وقال تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى اي معين فاكتبوه
ولا بد من كون الرهن غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن
بطل البيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد والعلم في الرهن
بالمشاهدة او بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كموسر ثقة
وبحث الرافعي ان الاكتفاء به اولى من الاكتفاء بمشاهدة من
لا يعرف حاله وقد تبعه عليه النووي وتعبيري بالعوض
اعم من تعبيره بالثمن وخرج بقيد في ذمة المعين كما لو قال
بعتك بهذه الدراهم على ان تسلمها لي وقت كذا او ترهن
بها كذا او يضمنك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل
لانه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل
من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له واما صحة ضمان
العوض المعين فقط بعينه (ح) نسبا في محله ويشترط
في الاجل ان لا يبعد بقاء الدنيا اليه فلا يصح التاجيل بنحو
الف سنة وفي تعبيري بمعلومين تغليب العاقل على غيره

فهو اولى من عكسه الذي عبر فيه بقوله معينات وبشرط اشهاد
لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولم يعين الشهود اذ لا يتعلق
الغرض بهم لان الحق يثبت باي عدول كانوا بخلاف الرهن
والكفيل وبفوت رهن بموت المشروط رهنه او بيعه
او كتابته او امتناع من رهنه او نحوها ولفوته عدم اقباضه
وتعيبه قبل قبضه وظهور عيب قديم به ولو بعد قبضه
او اشهاد وهو من زيادتي او كفالة خير من شرط له
بعد ذلك لفوت المشروط نعم لو عين في الاشهاد شهودا وماتوا
او امتنعوا فلا خيار لان غيرهم يقوم مقامهم وتعبيري بالفوت
اعم مما عبر به لشرط وصف يقصد ككون العبد كاتبا
او الدابة من ادمي وغيره حاملا او ذات لبن فيصح
البيع والشرط وثبوت الخيار بالفوت ووجه الصحة
ان هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد وخرج بيقصد وصف
لا يقصد كزنا وسرقة فلا خيار بفوته وصح بشرط
مقتضاه كقبض ورد بعيب او بشرط ما لا غرض فيه
كشرط ان لا ياكل الا كذا كالهريسة والشرط في الاولى
صحيح لانه تاكيد وتنبيه على ما اعتبره الشارع وفي الثانية
ملغي لانه لا يورث تنازعا غالبا او بشرط اعتاقه اي الرقيق
المبيع منجزا تقييدي له بقولي مطلقا او عن مشتر فيصح
البيع والشرط لتشوف الشارع الى العتق وللبائع لغيره فيما
يظهر مطالبة للمشتري به وان قلنا الحق فيه لله
تعالى وهو الاصح كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه وخرج
بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشتري او بشرط
تدبيره او كتابته او اعتاقه معلقا او منجزا عن غير مشتر
من بائع او اجنبي فلا يصح اما في الاولى فلمخالفته ما تقرر في
الشرع من ان الولاء لمن اعتق واما في الاخيرة فلانه ليس
في معنى ما ورد به خبر بريرة المشهور واما في البقية

ولانه لم يحصل في واحد منهما ما تشوف اليه الشارع من العتق
الناجز ولا يصح بيعه لمن يعتق عليه بشرط اعتاقه لتعذر
الوفا به فانه يعتق قبل اعتاقه كذا نقله الرافعي عن القاضي
واقره قال في المجموع وفيه نظر ويحتمل ان يصح ويكون
ذلك توكيدا للمعنى **ولا يصح بيع دابة** من ادمي وغيره
وحملها لجعله الحمل المجهول مبيعا بخلاف بيعها بشرط كونها
حاملا لانه جعل الحاملية وصفا تابعا **او بيع احدهما**
اما بيعها دون حملها فلانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى
كاعضا الحيوان واما عكسه فلما علم مما مر في بيع الملاقيح **ولا بيع**
حامل بحر فلا يصح لانه لا يدخل في البيع فكانه استثني واستشكل
بصحة بيع الدار الموجرة فانه صحيح مع ان المنفعة لا تدخل
فكانه استثناها ويجاب بان الحمل اشد اتصالا من المنفعة
بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناها وهنا
شرعا دونه **ويدخل حمل دابة** مملوك لمالكها **في بيعها**
مطلقا عن ذكره معها ثبوتا ونفيا تبعا لها فان لم يكن مملوكا
لمالكها لم يصح البيع

فصل فيما نهي عنه من البيوع
غير ما لا يقتضي بطلانها وما يذكر معها **من المنهي عنه ما لا يبطل**
بالنهي عنه لمعنى اقترن به لا لذاته او لازمه **كبيع حاضر لباد**
بان **قدم البادي بما تعم حاجة** اي حاجة اهل البلد **اليه**
كالطعام وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته او لعموم
وجوده ورخص السعر او لكبر البلد **ليبيعه حالا فيقول**
الحاضر اتركه لابيعه تدريجا اي شيئا فشيئا **باغلى** من
بيعه حالا فيجيبه لذلك لخبر الصحيحين لا يبع حاضر لباد
زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى
في النهي عن ذلك ما يؤدي اليه من التضييق على الناس
بخلاف ما لو ابتداه البادي بذلك بان قال له اتركه
عندك لتبيعه تدريجا او انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج

اليه الا نادرا او عمت وقصد البادي بيعه تدريجا فسأله الحاضر
ان يفوضه اليه او قصد بيعه حالا فقال له اتركه عندي لابيعه
كذلك فلا يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك
منه لما فيه من الاضرار به والنهي في ذلك وفيما ياتي في بقية الفصل
للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح البيع لما مر قال في الرو
قال القفال والاثم على البلدي دون البدوي ولا خيار
للمشتري انتهى والبادي ساكن البادية والحاضر ساكن الحاضرة
وهي المدن والقرى والريف وهو ارض فيها زرع وخصب
وذلك خلاف البادية والنسبة اليها بدوي والى الحاضرة حضري
والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد اي شخص
كان ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبا ولا بكون المتاع
عند الحاضر وان قيد بهما الاصل **وتلقي ركبان بان اشترى**
شخص هو من زيادتي **متاعا قبل قدومهم** **منهم بغير طلبهم**
البلد مثلا **ومعرفتهم بالسعر** المشتري ذلك بانه اشترى بدون
السعر المقتضي ذلك للغبن وان لم يقصد التلقي كان خرج لنحو
صيد فراهم واشترى منهم ومما عبرت به اعم مما عبر به
وخيروا فورا ان عرفوا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان
للبيع وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها
الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار واما كونه
على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى في ذلك احتمال غبنهم
سوا اخبر المشتري كاذبا ام لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم
او بغير طلبهم لكن بعد قدومهم او قبله وبعد معرفتهم بالسعر
او قبلها واشتراه به او باكثر فلا تحريم لانتفا التغرير ولا خيار
لانتفا المعنى السابق ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر
وعاد الى ما باعوا به فهل يستمر الخيار وجهان منشاهما اعتبار
الابتدا والانتها وكلام الشاشي يقتضي عدم استمراره والاوجه
استمراره وهو ظاهر الخبر ومال اليه الاسنوي في شرح

المنهاج والركبان جمع راكب والتقييد به جرى على الغالب والمراد القادم ولو واحدا او ماشيا **وسوم على سوم** اي سوم غيره لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذا وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وانما يحرم ذلك **بعد تقرر ثمن** بالتراضي صريحا بان يقول لمن اخذ شيا ليشتريه بكذا رده حتى ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او باقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر وخرج بالتقرير ما يطاف به على من يزيد فيه فلا يحرم ذلك **وبيع على بيع** اي بيع غيره زمن خيار بغير اذنه له كان يامر المشتري بالفسخ ليبيعه مثل المبيع باقل من ثمنه او خيرا منه بمثل ثمنه او اقل **وشرا على شرا** اي شرا غيره **زمن خيار** اي خيار مجلس او شرط او عيب فهو اعم من قوله قبل لزومه **بغير اذن** له من ذلك الغير كان يامر البائع بالفسخ ليشتريه باكثر من ثمنه لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النساي حتى يبتاع او يذر وفي معناه الشرا على الشرا والمعنى في ذلك الايذا فقولي زمن خيار الى اخره قيد في المسالتين وخرج بزمن الخيار وهو من زيادتي في الثانية ما لو وقع ذلك في غيره وبزيادتي بغير اذن ما لو اذن البائع في البيع على بيعه او المشتري في الشرا على شراه فلا يحرم **ونجش** للنهي عنه رواه الشيخان **بان يزيد في ثمن** للسلعة المعروضة للبيع لا لرغبة في شراها بل **ليغر غيره** فيشتريها ولو كان التغرير بالزيادة لليتيم ونحوه بدون ثمن القيمة والمعنى في تحريمه الايذا **ولا خيار** للمشتري لتفريطه **وبيع نحو رطب** كعنب **لمتخذه مسكرا** بان يعلم منه ذلك او يظنه فان شك فيه او توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم او كره لانه سبب لمعصية محققة او مظنونة او لمعصية مشكوك فيها او متوهمة وتعبيري بما ذكر اعم واولى من قوله وبيع الرطب والعنب لعاصر الخمر

فصل في تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها ثلاثة اقسام لانه اما في الابتدا او في الدوام او في اختلاف الاحكام وقد بينتها بهذا الترتيب فقلت لو **باع في صفقة واحدة حلا وحرما** كخل وخمر او عبده وحر او عبده وعبد غيره او مشتركا بغير اذن الغير والشريك **صح البيع في الحل** من الخل وعبده وحصته من المشترك وبطل في غيره اعطا لكل منهما حكمه وقيل يبطل فيهما قال الربيع واليه رجع الشافعي اخرا فلو اذن له شريكه في البيع صح بيع الجميع بخلاف ما لو اذن مالك العبد فانه لا يصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد **بحصته من المسمى باعتبار قيمتهما** سوا علم الحال ام جهل واجاز البيع لان الثمن في مقابلتهما وتقدر الخمر خلا والحر قنا فاذا كانت قيمتهما ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون وخرج بما ذكر ما لو استعار شيا ليرهنه بدين فزاد عليه وما لو اجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين فيبطل في الجميع ويستثنى من الصحة ما لو فاضل في الربوي او زاد في خيار الشرط او في العرايا على القدر الجائز فيبطل في الجميع وظاهر ان محل الصحة اذا كان الحرام معلوما ليتاتى التقسيط **وخير فورا مشتر جهل** الحال بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان علم الحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه اما البائع فلا خيار له وان لم يجب له الا الحصة لتعديه حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه **او باع نحو عبديه فتلف احدهما قبل قبضه** انفسخ البيع فيه كما هو معلوم و**لم ينفسخ في الاخر** وان لم يقبضه **بل يتخير مشتر** بين الفسخ والاجازة **فان اجاز فبالحصة** من المسمى باعتبار قيمتهما لان الثمن قد توزع عليهما في الابتدا ونحو من زيادتي

الباب وكذا ان استقرابه كاحد
العبد بن شاه ضرش

ولو جمع عقد عقدين لازمين او جائزين وان اختلف حكمهما كاجارة وبيع او اجارة وسلم او شركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما اي قيمة المؤجر من حيث الاجرة وقيمة المبيع او المسلم فيه ولا يؤثر ما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف اسباب الفسخ والانفساخ المحوجين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض لانه لا يحذر في ذلك الا ترى انه يجوز بيع ثوب وشقص من دار في صفقة وان اختلفا في الشفعة واحتيج الى التوزيع المستلزم لما ذكر وحذفت قوله مختلفي الحكم لانه ليس بقيد لان غيرهما كذلك في الحكم وقد مثلت له مع زيادتي بالشركة والقراض وخرج بزيادتي لازمين او جائزين ما لو كان احدهما لازما والاخر جائزا كبيع وجعالة فانه لا يصح لانه لا يمكن الجمع بينهما وبيان اختلاف الاحكام فيما اختلفت احكامه مما ذكر ان الاجارة تقتضي التاقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضي قبض راس المال في المجلس بخلاف غيره ويتعدد العقد بتفصيل ثمن كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد احدهما بالعيب وبتعدد عاقد موجب او قابل كبعناك ذا بكذا فيقبل منهما وله رد نصيب احدهما بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان ولاحدهما رد نصيبه بالعيب ولو كان العاقد وكيلا بقيد زدته بقولي لا في رهن وشفعة فالعبرة في اتحاد الصفقة وتعددها بالوكيل لتعلق احكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ولو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين او من وكيلي واحد معيبا فله رد نصيب احدهما في الصورة الثانية دون الاولى ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين او وكيلا واحد معيبا فللموكل الواحد رد نصيب احدهما وليس لاحد الموكلين رد نصيبه اما في الرهن والشفعة

فالعبرة

فالعبرة بالموكل لا بالوكيل اعتبارا باتحاد الدين والملك وعدمهما فلو وكل اثنان واحدا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين ثم قضى احدهما دينه انفك نصيبه وتعبيري بالعاقد اعم من تعبيره بالبائع والمشتري

باب

الخيار هو شامل لخيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وسلك الثلاثة يثبت خيار مجلس في كل بيع وان استعقب عتقا كشراء بعضه بناء على الاصح من ان الملك في زمن خيارهما موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد كذلك كربوي وسلم وتولية وتشريك وصلح معاوضة على غير منفعة ولو دم عمد او هبة بثواب خلافا لظاهر ما في الاصل قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر رواه الشيخان ويقول قال في المجموع منصوب باو بتقدير الا ان او الى ان ولو كان معطوفا لجزم او يقل لا في بيع عبد منه ولا بيع ضمني لان مقصودهما العتق ولا في قسمة غير رد ولا في حوالة وان جعلا بيعا لعدم تبادرهما فيه وقولي لا بيع الى اخره من زيادتي وخرج بما ذكر غير البيع كابراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة وقراض ورهن وكتابة واجارة ولو في الذمة فلا خيار فيها لانها لا تسمى بيعا والخبر انما ورد في البيع ولان المنفعة في الاجارة تفوت بمضي الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وخالف المتقدمين وطائفة فقالوا بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالسلم ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح ثبوته في المقدرة بمدة ويسقط خيار من اختار لزومه اي البيع منهما كان يقولا اخترنا لزومه او امضيناه او الزمناه او اجزناه فيسقط خيارهما او من احدهما كان يقول اخترت لزومه فيسقط خياره

وبقي خيار الاخر ولو مشترياً نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ ايضا للحكم بعتق المبيع ولو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضى باللزوم وبقي خيار الاخر ولو اختار احدهما لزوم البيع والاخر فسخه قدم الفسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها **و** سقط خيار كل منهما **بفرقة بدن** منهما او من احدهما عن مجلس العقد للخبر السابق **عرفاً** فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا في دار صغيرة فالفرقة بان يخرج احدهما منها او يصعد سطحها او كبيرة فبان ينتقل احدهما من صحنها الى صفة او بيت من بيوتها او في صحراء او في سوق فبان يولي احدهما ظهره ويمشي قليلاً **طوعاً** من زيادتي فان حمل احدهما وفارق مكرهاً لم ينقطع خياره وان لم يسد فمه في الثانية فان لم يخرج معه الاخر فيهما بطل خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختاراً واذا ثبت خيار المجلس **فيبقى ولو طال مكثهما او تماشيا منازل** وان زادت المدة على ثلاثة ايام للخبر السابق **ولو مات العاقد او جن** اواغمي عليه في المجلس **انتقل الخيار لوارثه او وليه** من حاكم او غيره كخيار الشرط والعيب وفي معنى من ذكر موكل العاقد وسيده ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا في المجلس ثبت لهما فظاهر او غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر **وحلف ناف فرقة او فسخ** قبلها اي قبل الفرقة بان جاءا معاً وادعى احدهما فرقة وانكرها الاخر ليفسخ او اتفقا عليها وادعى احدهما فسخاً

قوله وانكر الاخر فيصدق النافي لموافقته للاصل ودليل التحليف من زيادتي

فصل في خيار الشرط **لهما** اي العاقدين **شرط خيار** لهما او لاحدهما وهذا اولى من قوله لهما ولاحدهما سواء اشترط ابتداء اثره منهما او من احدهما ام من اجنبي كالعبد المبيع وسواء اشترطا ذلك من واحد ام من اثنين مثلاً ولو على ان يوقعه احدهما لاحد المشارطين والاخر للاخر وليس للشارط للاجنبي خيار الا ان مات الاجنبي في زمن الخيار وليس لوكيل احدهما شرطه للاخر ولا للاجنبي بغير اذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه **في كل ما** اي بيع **فيه خيار مجلس الا فيما يعتق** فيه المبيع فلا يجوز شرطه **لمشتر** للمنافاة وهذا من زيادتي **او في ربوي وسلم** فلا يجوز شرطه فيهما لاحد لاشتراط القبض فيهما في المجلس وما شرط فيه ذلك كالحمل الراجح فاولى ان لا يحتمل الخيار لانه اعظم غرراً منه لمنعه الملك او لزومه واستثنى النووي مع ذلك ما يخاف فساده مدة الخيار فلا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيه للبايع لانه يمنع الحلب وتركه مضر بالبهيمة حكاه عنه في المطلب وانما يجوز شرطه **مدة معلومة** متصلة بالشرط متوالية **ثلاثة** من الايام **فاقل بخلاف** ما لو اطلق او قدر مدة مجهولة او زائدة على الثلاثة وذلك للخبر الصحيح عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة رواه البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة ايام وخلابة بكسر المعجمة والموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كاصلها اشتهر في الشرع ان قول لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايام والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري

وقيس به الاشتراط من البائع ويصير فذلك بالاشتراط منهما
معا وبكل حال لابد من اجتماعهما عليه كما عرف مما مر وحسب
المدة المشروطة **من حين الشرط** للخيار سوا شرط في
العقد ام في مجلسه فهذا اعم من قوله من العقد ولو شرط
في العقد الخيار من الغد بطل العقد والا لادى الى جوازه
بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللاخر يومان
او ثلاثة جاز **والملك** في المبيع مع توابعه من فوايده كثمر
عتق وحل وطي **فيه** اي في مدة الخيار **لمن انفرد بخيار**
من بايع ومشتر **والا** بان كان الخيار لهما **فموقوف فان
تم البيع بان انه** اي الملك فيما ذكر **لمشتر من حين العقد
والا فلبايع** وكانه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين
خيار الشرط وخيار المجلس وكونه لاحدهما بان تخاير الاخر
لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن
وتعبيري بالملك لشموله ملك المبيع وتوابعه اولى من
تعبيره بملك المبيع **ويحصل الفسخ** للعقد في مدة الخيار **بنحو
فسخت** البيع كرفعته واسترجعت المبيع **والاجازة** فيها
كوطي واعتاق وبيع واجارة وتزويج ووقف
للمبيع **من بايع** والخيار له او لهما **فسخ** للبيع لاشعاره بعدم
البقا عليه وصح ذلك منه ايضا لكن لا يجوز وطيه الا ان
كان الخيار له والخيار له او لهما **اجازة** للشرا
لاشعاره بالبقا عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار
له او اذن له البايع وغيره نافذ ان كان للبايع وموقوف
ان كان لهما ولم ياذن له البايع ووطيه حلال ان كان الخيار
له والا فحرام وقول الاسنوي انه حلال ان اذن له البايع
مبني على ان مجرد الاذن في التصرف اجازة وهو بحث
للنووي والمنقول خلافه والبقية صحيحة ان كان
الخيار له او اذن له البايع والا ففاسد وظاهر ان الوطي

الا ان يكون فسخا او اجازة اذا كان الموطوءة انثى لا ذكر ولا خنثى
فان بانت ولو باخباره تعلق الحكم بذلك الوطي وتعبيري
بالتصرف مع تمثيلي له بما ذكر اعم مما عبر به **لا عرض** للبيع **على
بيع واذن فيه** في مدة الخيار فليسا فسخا ولا اجازة البيع
لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقا عليه ومن المشتري
بالبقا عليه لاحتمالهما التردد في الفسخ والاجازة وتعبيري
بالاذن للمشتري لبيع عن نفسه اعم من تعبيره بالتوكيل
فصل في خيار العيب وما يذكر معه **لمشتر** بتقييد زدته
بقولي **جاهل** بما ياتي **خيار بتغرير فعلي وهو حرام**
للتدليس والضرر **كتصرية** لحيوان ولو غير ماكول وهي
ان يترك حلبه قصدا مدة قبل بيعه ليوهم المشتري كثرة
اللبن والاصل في ذلك خبر الصحيحين لا تصروا الابل
والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك اي بعد النهي فهو بخير
النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها
وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس
ونص ابو زيد تركوا من سوقي الماء في الحوض جمعه
فلو لم يقصد التصرية لنسيان او نحوه ففي ثبوت الخيار
وجهان في الشرحين والروضة احدهما المنع وبه جزم
الغزالي والحاوي والصغير لعدم التدليس واقيسهما
عند القاضي والبغوي ثبوته لحصول الضرر ووجهه
الاذرعي وقال انه قضية نص الام **وتحمير وجه وتسويد
شعر وتجعيده** الدال على قوة البدن وهو ما فيه التوا
وانقباض لا مفلفل السودان **وحبس ماء قناة او ما
رحى ارسل** اي كل منهما **عند البيع** وتعبيري بالتغرير
الفعلي مع تمثيلي له بما ذكر اعم مما عبر به **لا لطخ ثوبه** اي الرقيق
بمداد تخييلا لكتابته فاخلف فلا خيار فيه اذ ليس فيه
كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والسوال

عنه **ويظهر عيب** يقدر رده بفوات **باق** بان لم يزل
قبل الفسخ **ينقص** بفتح اليا وضم القاف افصح من ضم اليا وكسر
القاف المشددة **العين نقصا يفوت به غرض صحيح او**
قيمة وغلب في جنسه اي العين **عدمه** اذ الغالب في الاعيان
السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الفسخ
وبالثاني قطع اصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ او ساق
لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا خيار بهما وبالثالث
ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن في الكبر وثيوبة في اوانها في الامة
فلا خيار به وان نقصت القيمة به وذلك **كخصاء** بالمد
لحيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح
له الخصي وان زادت قيمته باعتبار اخر فقولي كان الحيوان
او بهيمة فقولي **كخصا** اعم من قوله خصاء رقيق **وجماح**
بالكسر اي امتناعه على راكبه **وعض** ورمح لنقص القيمة بذلك
وزنا وسرقة وإباق من رقيق اي بكل منها وان لم
يتكرر وتاب عنه او لم يتب لذلك ذكرا كان او انثى كان او كبيرا
خلافا للهروي في الصغير **وبخر** منه وهو الناشي من تغير
المعدة لما مر ذكرا كان او انثى اما تغير الفم لقلح الاسنان
فلا لزواله بالتنظيف **وصنان** منه ان خالف العادة بان
يكون مستحكما لما مر ذكرا كان او انثى اما الصنان لعارض عرق
وحركة عنيفة او اجتماع الوسخ فلا **وبول** منه **بفراش**
ان خالف العادة بان اعتاده وعمره او انه لما مر ذكرا كان
او انثى فقولي من زيادتي **ان خالف العادة** راجع للمسئلتين
سواء **حدث** العيب **قبل القبض** للمبيع بان قارن العقد
او حدث بعده قبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان
البائع **او حدث بعده** اي القبض **واستند لسبب**
متقدم على القبض **كقطعه** اي المبيع العبد او الامة
بجناية سابقة على القبض جهلها المشتري لانه لتقدم

سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا ارش **و**
يضمنه اي المبيع **البائع** بجميع الثمن **بقتله بردة** مثلا **سابقة** على قبضه
جهلها المشتري لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه
قبيل القتل فان كان المشتري عالما بها فلا شيء له **لا بموته**
بمرض سابق على قبضه جهله المشتري فلا يضمنه البائع
لان المرض يزداد شيئا فشيئا الى الموت فلم يحصل بالسابق والمشتري
ارش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من
الثمن فان كان المشتري عالما به فلا شيء له ويتفرع على ما سيأتي
لرده والمرض مؤنة التجهيز فهي على البائع في تلك وعلى المشتري
في هذه **ولو باع** حيوانا او غيره **بشرط براءته من العيوب**
في المبيع **برئ عن عيب باطن بحيوان موجود** فيه **حال**
العقد جهله بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب
في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض
مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد
ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع او لا ولا عن عيب
باطن في الحيوان علمه والاصل في ذلك ما رواه البيهقي
وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال
له المشتري به داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن
عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف
وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة دل قضاء عثمان
على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده
فيها اجتهاد الشافعي رضي الله عنه وقال الحيوان يتغذى
في الصحة والسقم ويحول طباعه فقلما ينفك عن عيب
خفي او ظاهر اي فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق
بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا
في حيوان او غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر
فيهما لندرة خفائه عليه او من الخفي في غير الحيوان كالجوز

والنور اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان والبيع مع الشرط
المذكور صحيح مطلقا كما علم من باب المناهي لانه شرط يؤكد
العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب ولو
شرط البراءة عما يحدث منها قبل القبض ولو مع الموجود منها
لم يصح الشرط لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من
ذلك ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان مما لا يعاين
كزنا او سرقة او اباق برئ منه لان ذكرها اعلام بها وان
كان مما يعاين كبرص فان اراه اياه فكذلك والا فلا يبرأ
منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره ومحله ولو تلف
بعد قبضه اي المشتري مبيع بعيد رده بقول غير
ربوي بيع بجنسه حسيا كان التلف او شرعيا كان اعتقه
او وقفه او استولد الامة ثم علم عيبا به فله ارش لتعذر
الرد بفوات المبيع وسمي الماخوذ ارشا لتعلقه بالارش
وهو الخصومة فلو اشترى من يعتق عليه او عبده بشرط العتق
واعتقه ثم علم بعيبه استحق الارش كما رجحه السبكي من
وجهين لا ترجيح فيهما في الروضة كاصلها اما الربوي المذكور
كحلي ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش
فيه والا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بالكل منه وذلك
ربا وهو اي الارش جزء من ثمنه اي المبيع نسبته اليه اي
نسبة الجزء الى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو
كان المبيع سليما اليها فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه
تسعين فنسبة النقص الى القيمة عشر فالارش عشر الثمن
وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لان المبيع مضمون على البائع
بالثمن فلو دخل جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن فان كان
قبضه رد جزأه والا سقط عن المشتري بطلبه ولو رده
المشتري بعيب وقد تلف الثمن حسا او شرعا كان اعتقه
او تعلق به حق لازم كرهن وشفعة اخذ بدله من مثل

وقيمة ويعتبر اقل قيمتها اي المبيع والثمن للمتقومين
من وقت بيع الى وقت قبض لان قيمتهما ان كانت وقت
البيع اقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن
حدثت في ملك البائع او كانت وقت القبض او بين الوقتين
اقل فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري
فلا يدخل في التقويم وذكر ذلك في الثمن من زيادتي ولو
ملكه اي المبيع غيره بعوض او بدونه فعلم هو عيبا
فلا ارش له لانه قد يعود له فان عاد له برد بعيب او غيره
كاقالة وهبة وشراء فله رده لزوال المانع ولتمليكه رهنه
وغصبه ونحوهما والرد بالعيب ولو بتصرية فوري فيبطل
بالتاخير بلا عذر واما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو
بالخيار ثلاثة ايام فمحمول على الغالب من ان التصرية لا تظهر
الا بثلاثة ايام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف
العلف او المأوى او غير ذلك ويعتبر الفور عادة فلا
يضر نحو صلاة واكل دخل وقتهما كقضاء حاجة وتكميل
لذلك او ليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة
السير فيه وافهمه كلام المتولي ولا بأس بلبس ثوبه واغلاق
بابه ولا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به وظاهر ان الكلام في بيع الاعيان
بخلاف ما في الذمة لان المقبوض عنه لا يملك الا بالرضى
ولانه غير معقود عليه ويعذر في تاخيره بجهله ان
قرب عهده بالاسلام او نشأ بعيدا عن العلماء وبجهله
الفور بثبته ان خفي عليه فيرده اي المشتري ولو بوكيله
على البائع او موكله او وكيله او وليه او وارثه فتعبيري
بما ذكر اعم مما عبر به او يرفع الامر لحاكم ليفصله وهو
آكد في الرد وحاضر بالبلد ممن يرد عليه لانه ربما احوجه

الرفع وواجب في غايب عنها بان يدعي رافع الامر شراءه ذلك
الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب وانه
فسخ البيع ويقيم البينة بذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك
ويحكم بالرد على الغائب ويبقى الثمن دينا عليه ويأخذ المبيع
ويضعه عند عدل ويقضي الدين من مال الغائب فان لم
يجد له سوى المبيع قبل القبض عن صاحب التتمة واقره ان
للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع الى استرجاع ثمنه من
البائع لان القاضي لا يخصم فينوب عن البائع وعليه اي
المشتري اشهاد بعدلين او عدل بفسخ في طريقه الى المردود
عليه او الحاكم او حال توكيله او عذره كمرض وغيبة
عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل
في الثلاثة وعن المضي الى المردود عليه والرفع الى الحاكم
ايضا في الغيبة احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض وقولي
او توكيله او عذره من زيادتي فان عجز عن الاشهاد بالفسخ
لم يلزمه تلفظ به اي بالفسخ اذ يبعد لزومه من غير سامع
فيؤخره الى ان يأتي به عند المردود عليه او الحاكم وعليه
ترك استعمال لا ترك ركوب ما عسر سوقه وقوده
فلو علم العيب وهو راكب فاستدامه فلا يرد له بخلاف
ما لو علم عيب الثوب في الطريق وهو لابسه فلا يلزمه نزعه
لانه غير معهود قال الاسنوي ويتعين تصويره في ذوي
الهيآت ومثله النزول عن الدابة انتهى فلو استخدم
رقيقا كقوله اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب
او ترك على دابة سرجا او اكافا بكسر الهمزة اشهر
من ضمها وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما
فوقها فلا رد ولا ارش لاشعار ذلك بالرضى بالعيب
بخلاف ترك نحو لجام ولو حدث عنده عيب واطلع
على عيب قديم سقط الرد القهري لاضراره بالبائع

ثم ان رضي به اي بالمعيب البائع رده عليه المشتري بلا ارش
للحادث او قنع به بلا ارش للقديم والا اي وان لم يرض به البائع
فان اتفقا بعد زدته بقولي في غير الربوي السابق على
فسخ او اجازة مع ارش للحادث او القديم بان يغرم
المشتري للبائع ارش الحادث ويفسخ او يغرم البائع للمشتري
ارش القديم ولا يفسخ فذاك ظاهر والا بان طلب احدهما
الفسخ مع ارش الحادث والاخر الاجازة مع ارش القديم
اجيب طالبها اي الاجازة سواء كان الطالب المشتري ام البائع لما فيه
من تقرير العقد اما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع ارش
الحادث وعليه اي المشتري اعلام بائع فورا بالحادث
مع القديم ليختار ما تقدم من اخذ المبيع او تركه واعطاء
الارش فان اخر اعلامه بلا عذر فلا رد له به ولا ارش
عنه لاشعار التاخير بالرضى به نعم لو كان الحادث
قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى عذر على احد قولين
في انتظار زواله ليرد المبيع سالما من الحادث وهذا
ما جزم به في الانوار وقد يؤخذ من كلام الشرح الصغير
ترجيح المنع ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم فله الرد
او بعد اخذ ارش القديم او قبله بعد القضاء بالارش
فلا رد ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم
قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعد اخذه رده ولو حدث
عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز
وتقوير بطيخ بكسر الباء اشهر من فتحها مدود وبعضه
بكسر الواو رد ما ذكر بالعيب القديم ولا ارش عليه
للحادث لانه معذور فيه والتقييد في البيض بالنعام
وفي المدود بالبعض من زيادتي وخرج بالاول بيض
غير النعام فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير
متقوم وبالثاني المدود كله فلا رد كذلك فان امكن معرفة

العلاج باقل ما احدثته لتعويد بطبخ حامض يمكن معرفة حموضة
بغرس شي فيه والتعويد لعله يستغني عنه بصغير سقط الرد القهري
كسائر العيوب الحادثة **ويرد مع المصراة المأكولة صاع**
تمر بدل اللبن المحلوب **وان قل اللبن** لخبر الصحيحين السابق
وان اشتراها بصاع او اقل او ردها بعيب اخر هذا **ان لم يتفقا**
على رد غير الصاع من اللبن وغيره سوا تلف اللبن ام لا فلا
ما اذا لم يغلب او اتفقا على الرد وتعبيري بذلك اعم واولى
مما عبر به والعبرة في التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد
فقيمته باقرب بلد التمر اليه وقيل بالمدينة الشريفة وعلى
نقله عن الماوردي اقتصر في الروضة كاصلها وعلى مقتضاه
جرى في شرح البهجة الكبير والماوردي لم يرجح شيا بل حكى
الوجهين بلا ترجيح قال السبكي وغيره والاول اصح اخذا
من كلام الشافعي ثم العبرة بقيمة وقت الرد وخرج بالماكولة
غيرها كالامة والاتان فلا يرد معهما شيا لان لبن الامة لا يعتاض
عنه غالبا واما لبن الاتان فنجس اما رد غير المصراة بعد
الحلب ففي المصراة على كلام ذكرته في شرح الروض **فرع**
لا يرد قهرا بعيب بعض ما بيع صفقة وان لم
ينقص البعض برده فلو اشترى عبدين معيبين او سليما
ومعيبا صفقة فليس له رد احدهما قهرا لما فيه من تفريق
الصفقة وله ردهما لا انفراد ذلك فعلم انه له رد البعض
فيما اذا تعددت الصفقة بتعدد البائع او المشتري
او تفصيل الثمن وانه لا رد ان لم يتعدد فيما لا ينقص
بالتبعيض كالحبوب وهو ما اقتضاه كلام ابن المقري
وغيره من وجهين اطلقهما في الروضة كاصلها واما
نصه في الام والبويطي على جواز ذلك فمحمول على تراضي
العاقدين وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بعبدين
ولو اختلفا في قدم عيب يمكن حدوثه **حلف**
بايع

بايع فيصدق لموافقته للاصل من استمرار العقد وانما
حلف لاحتمال صدق المشتري نعم لو ادعى قدم عيبين
فاقر البائع بقدم احدهما وادعى حدوث الاخر فالمصدق
المشتري بيمينه لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل
بالشك ويحلف **على حسب جوابه** على القاعدة الاتية في كتاب الدعوى
والبينات فان قال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب
الذي ذكره او لا يلزمني قبوله او ما اقبضته وبه هذا
العيب او ما اقبضته الا سليما من العيب حلف على ذلك
ليطابق الحلف الجواب ولا يكلف في الاولين التعرض لعدم
العيب وقت القبض لجواز ان يكون المشتري علم العيب
ورضي به ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه
ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب
عندي وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة
اذا لم يعلم او يظن خلافه وتقييد نية فيما ذكر بالبت
لمنع الرد لا لتغريم ارش فلو حلف ثم جرى فسخ بتحالف
فطالب بارش الحادث لم يجب اليه لان يمينه وان صلحت
للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري بل للمشتري
ان يحلف الان انه ليس بحادث كما في الوسيط تبعا للقاضي
والامام فان لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كشين
الشجة المندملة والبيع امس صدق المشتري بلا يمين ولو لم
يمكن قدمه كجرح طري والبيع والقبض من سنة صدق
البائع بلا يمين **وزيادة** في المبيع او الثمن **متصلة كسمن**
وتعلم صنعة وكبر شجرة **تتبعه** في الرد اذ لا يمكن افرادها
حمل قارن بيعا فانه يتبع امه في الرد وان انفصل
ان كان له الرد بان لم تنقص امه بالولادة او كان جاهلا
بالحمل وذلك بناء على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن
فان نقصت بها وكان عالما بالحمل لم يردها بل له الارش

حادث فيما مر وخرج بالمقارن الحادث في ملك المشتري فلا
يتبع في الرد بل هو له يأخذه اذا انفصل وزيادة منفصلة
كولد واجرة وغيره لا تمنع ردًّا بالعيب عملا بمقتضى العيب
نعم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما كما مر
في باب المناهي كاستخدام للمبيع من مشتر او غيره او للثمن
من بائع او غيره ووطء ثيب بغير زنا منها قبل القبض او
بعده فانهما لا يمنعان الرد وهي اي الزيادة المنفصلة لمن
حدثت في ملكه من مشتر او بائع وان رد قبل القبض
لانها فرع ملكه ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله
وتعبيري بذلك اعم من قوله للمشتري وزوال بكارة
الامة المبيعة من مشتر او غيره ولو بوثبة وهو اعم من قوله
واقتضاض البكر عيب فان حدث بعد قبض ولم يستند
لسبب متقدم جهله المشتري منع الرد او قبله فان كان من
المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بما له
وان تلفت قبل قبضه لزمه قدر النقص من الثمن او كان
من غيره واجاز هو البيع فله الرد بالعيب ثم ان كان زوال
من البائع او بافة او بزواج سابق فهدر او من اجنبي فعليه
الارش ان زالت بلا وطء او بوطء زنا منها والا لزمه
مهر بكر مثلها بلا افراد ارش ويكون للمشتري لكنه ان رد
بالعيب سقط منه قدر الارش للبائع وما ذكر من وجوب
مهر بكر هنا لا ينافي ما في الغصب والديات من وجوب
مهر ثيب وارش بكارة لان ملك المالك هنا ضعيف
فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم وكهذا لم يجعلوا ثم بكرا
الحرة والامة ولا ما في اخر البيوع المنهي عنها في البيع بيعا
فاسدا من وجوب مهر بكر وارش لوجود العقد المختلف
في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه هنا

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده
والتصرف فيه وما له تحت يد غيره مع ما يتعلق بما ذكر المبيع قبل
قبضه من ضمان بائع بمعنى انفساخ البيع بتلفه او اتلاف بائع
وثبوت الخيار بتعيبه او بتعييب بائع او اجنبي وباتلاف
اجنبي كما يأتي وان ابرأه منه مشتر لانه ابرأ عما لم يجب فان
تلف بافة او اتلفه بائع انفسخ البيع لتعذر قبضه فيسقط
الثمن عن المشتري وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف
وكالتلف وقوع درة في بحر وانفلات طير او صيد متوحش
وانقلاب العصير خمرا واختلاط متقوم باخر ولم يتميز
اما غصب المبيع او اباقه او جحد البائع له فتثبت الخيار واما
غرق الارض او وقوع صخرة عليها لا يمكن رفعها فرجح الشيخان
هنا انه تعيب وفي الاجارة انه تلف والفرق لائح واتلاف
مشتر له بغير حق قبض له وان جهل انه المبيع كأكل المالك
طعامه المغصوب ضيفا للغاصب ولو جاهلا بانه طعامه
فان الغاصب يبرأ بذلك اما اتلافه له بحق كصيال وقود
وكرده والمشتري الامام فليس بقبض وفي معنى اتلافه ما لو
اشترى امة فاحبلها ابوه او ما لو اشترى السيد من مكاتبه
او الوارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب او مات المورث
وخير مشتر باتلاف اجنبي بين الاجازة والفسخ لفوات
غرضه في العين فان اجاز البيع غرمه البدل او فسخ غرمه
البائع اياه فلا ينفسخ البيع باتلاف الاجنبي لقيام البدل مقام
المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وغيره
نظرا لما في الغاصب والاتلاف لا عجمي وغير مميز بامر غيرهما
كاتلافه ومحل الخيار وعدم الرد بالتلف وفيما اذا كان الاجنبي
اهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق والا فينفسخ البيع ولو
تعيب المبيع بافة قبل قبضه او عيبه بائع فرضيه مشتر
او عيبه مشتر اخذه بالثمن ولا ارش لقدرته على
الفسخ في الاولين وحصول العيب بفعله في الثالثة او عيبه

اجنبي اهل للالتزام بغير حق خير المشتري بين الاجازة والفسخ
فان اجاز البيع وقبض المبيع غرمه الارش وان فسخ غرمه
البائع اياه وخرج بزيادتي وقبض ما لو اجاز ولم يقبض
فلا تغرم لجواز تلفه فينفسخ البيع والمراد بالارش في الرقيق
ما ياتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد
الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها ولا يصح تصرف
ولو مع بائع بغير بيع ورهن كهبة وكتابة واجارة
فيما لم يقبض وضمن بعقد كبيع وثمن وصداق
معينات للنهي عن بيع قبل قبضه في الصحيحين وغيرهما
ولضعف الملك ومحل منع بيع المبيع او الثمن من البائع
والمشتري اذا لم يكن بعين المقابل او بمثله ان تلف او كان
في الذمة والا فهو اقالة بلفظ البيع فيصح ومحل منع
رهنه منه اذا رهن بالمقابل وكان له حق الحبس والا
جاز على الاصح المنصوص وينفذ تصرف فيه بنحو اعتاق
كايلاد وتدبير وتزويج ووقف وقسمة واباحة
وهبة طعام للفقراء اشتراه جزافا لتشوف الشارع الى العتق ولعدم
توقفه على القدرة بدليل صحة اعتاق الآبق ويكون
به المشتري قابضا وفي معناه البقية لكن لا يكون قابضا
بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا باباحة
الطعام للفقراء اذا لم يقبضوه ولا بحبس اعتاقه على مال ولا
عن كفارة الغير ولم يذكر والذي قبله مع تعبيري كبيع
ذكرا اعم من تعبيره بما ذكره وله تصرف في ماله بيد غيره
مما لا يضمن بعقد كوديعة وقراض ومرهون بعد
انفكاكه وموروث بان لم يوجد التصرف فيه وباق
بيد وليه بعد رشده ومأخوذ بسوم وهو ما
ياخذه من يريد الشراء ليتامله ايعجبه ام لا ومعاد ومملوك
بفسخ بعد تمام الملك في المذكورات ومحله في المملوك

بفسخ بعد رد ثمنه لمشتريه والا فلا يصح بيعه لان له حبسه
الى استرداد الثمن ولو اكترى صباغا او قصارا للعمل في ثوب
وسلمه فليس له تصرف فيه قبل العمل وكذا بعده اذا لم يكن
سلم الاجرة وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به وصح استبدال
ولو في صلح عن دين غير مثمن بقيد زدته بقولي بغير
دين كثمن ودين قرض واتلاف لخبر ابن عمر كنت
ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم
واخذ مكانها الدنانير فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسالته عن ذلك فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء
رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم والثمن
النقد فان لم يكن او كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء
والمثمن مقابله اما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله
بما لا يتضمن اقالة لعدم استقراره فانه معرض للانفساخ بخلاف الثمن
المذكور ونحوه وتعبيري بالمثمن وبدين الاتلاف اعم
من تعبيره بالمسلم فيه وبقيمة المتلف كبيعه اي الدين غير
المثمن لغير من هو عليه بغير دين كان باع لعمرو مائة
له على زيد بمائة فانه صحيح كما رجحه في الروضة هنا
وفي اصلها اخر الخلع كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال
السابق ورجح الاصل البطلان لعدم القدرة على تسليمه والاول
محمول على النص واختاره السبكي قال ابن الرفعة ويشترط كون
المدين مليا مقرا وان يكون الدين حالا مستقرا وشرط
لكل من الاستبدال وبيع الدين لغير من هو عليه في متفق
علة الربا كدراهم عن دنانير وعكسه قبض للبدل
في الاول وللعوضين في الثاني في المجلس حذرا من الربا فلا
يشترط تعيين ذلك في العقد كما لو تصارفا في الذمة و
شرط في غيرهما اي غير متفق علة الربا كثوب عن دراهم
تعيين للبدل فيه اي في المجلس فقط اي لا قبضه فيه

لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس
وهذا مقتضى كلام الاكثرين في بيع الدين لغير من عليه وبه صرح
ابن الصباغ واطلاق الشيخين كالبغوي اشتراط القبض فيه
محمول على متفق علته الربا وخرج بغير دين فيما ذكر الدين
اي الثابت فلو كان لشخص عن دينه دينا الخ او كان لهما
دينار على ثالث فباع احدهما الاخر دينه بدينه فلا يصح سواء
اتحد الجنس ام لا للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم وقال
على شرط مسلم وفسر بيع الدين بالدين وورد التصريح به
في رواية البيهقي والتصريح باشتراط التعيين في غير المسلم فيه
الخ بادين ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه
وكأن صاحب المؤجل عجله **وقبض غير منقول** من
ارض وضياع وشجر وثمرة مبيعة عليه قبل اوان الجذاذ فمبيعه
بذلك اعم من قوله وقبض العقار **بتخليته لمشتر**
بان يمكنه منه البائع ويسلمه المفتاح **وبتفريغه من متاع**
غيره اي غير المشتري نظرا للعرف في ذلك لعدم ما يضبطه
شرعا او لغة فان جمع الامتعة التي في الدار المبيعة بمحل
منها وخلى بين المشتري وبينها فما سوى المحل مقبوض فان
نقل الامتعة منه الى محل اخر صار قابضا للجملة وتعبيري
بمتاع غيره اولى من تعبيره بامتعة البائع **وقبض منقول**
من سفينة او حيوان او غيرهما **بنقله** مع تفريغ السفينة
المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه وروى الشيخان عن
ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا
ان نقله **لما** اي لحيز **لا يختص بائع به** كشارع او دار للمشتري
او يختص به لكن نقله **باذنه** في النقل للقبض **فيكون**
حصول القبض به **معيرا له** اي للحيز الذي اذن في النقل
اليه للقبض فان لم ياذن الا في النقل لم يحصل القبض المفيد

للتصرف وان حصل ضمان اليد ولا يكون معيرا للحيز ولنقله
باذنه نقله الى متاع مملوك له او مستعار وحيز يختص البائع به
لتصدقه بالمتاع قاله القاضي ويمكن دخوله في قولي الا يختص
بائع به لتصدقه بالمتاع فان كان المبيع خفيفا فقبضه تناوله
باليد ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري قبض نعم ان
وضعه بغير امره فخرج مستحقا لم يضمنه وقبض الجزء الشائع
بقبض الجميع والزائد امانة بيد القابض **وشرط في غائب**
عن محل العقد مع اذن البائع في القبض ان كان له حق الحبس
مضي زمن يمكن فيه قبضه بان يمكن فيه المضي اليه والنقل
في المنقول والتخلية والتفريغ في غيره لان الحضور الذي
كنا نوجبه لولا المشقة لا يتاتى الا بهذا الزمن فلما اسقطناه
لمعنى ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن نعم ان كان
المبيع بيد غير المشتري نقله او تخليته ايضا وتعبيري
بما ذكر اولى من قوله يمكن فيه المضي اليه فان كان المبيع
حاضرا منقولا او غيره ولا امتعة فيه لغير المشتري ولا اذن البائع الا ان
كان له حق الحبس فهذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل او غيره
فان بيع بتقدير من قياس وشرط في المقبوض كونه مرئيا
للقابض والا فكالبيع نحا حكاه الزركشي عن الامام **فروع**
له اي للمشتري **استقلال بقبض** للمبيع **ان كان الثمن**
مؤجلا وان حل **او** كان حالا كله او بعضه و**سلم الحال**
فان لم يسلمه بان لم يسلم شيئا منه او سلم بعضه لم يستقل
بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه
ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به
ان خرج مستحقا وليستقر ثمنه عليه وقولي او سلم الحال
اولى من قوله او سلمه اي الثمن **وشرط في قبض ما**
بيع مقدرا مع ما مر نحو ذرع باعجام الذال من كيل
ووزن وعد بان بيع ذرعا ان كان بذرع او كيلا ان كان

او وزنا ان كان يوزن او عدا ان كان يعد والاصل
في ذلك خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله دل
على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل مثاله بعتك هذه الصبرة
كل صاع بدرهم او بعتكها بعشرة على انها عشرة اصع ثم ان
اتفقا على كيال مثلا فذاك والا نصب الحاكم امينا يتولاه فلو
قبض ما ذكر جزافا لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض في
ضمانه ولو كان له طعام مثلا مقدر على زيد اي لبكر
ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد لعشرة اصع
ثم يكتل لعمرو لكون القبض والاقباض صحيحين
ويكفي استدامته في نحو المكيال هذا من زيادتي فلو
قال لعمرو اقبض منه اي من زيد ما لي عليه لك بكر
ففعل فسد القبض له لاتحاد القابض
والمقبض وما قبضه مضمون عليه ولا لبكر منه رده لدافعه
بل بكيله المقبوض له للقابض واما قبضه لبكر فصحيح تبرأ
به ذمة زيد لاذنه في القبض ولكل من العاقدين بثمن
معين او في الذمة وهو حال حبس عوضه حتى يقبض
مقابله ان خاف فوته بهرب او غيره وهذا اعم من
قوله وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه لما في اجباره على
تسليم عوضه قبل قبضه مقابله حينئذ من الضرر الظاهر
والا بان لم يخف فوته فان تنازعا في الابتدا بالتسليم
فقال كل منهما لا اسلم عوضي حتى تسلمني عوضه اجبرا بالزام
الحاكم كلا منهما باحضار عوضه اليه او الى عدل فاذا فعل سلم
الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدا بايهما شا هذا ان عين
الثمن كالمبيع والا بان كان في الذمة فبائع يجبر على الابتدا
بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة فاذا سلم اجبر مشتر
على تسليم ان حضر الثمن مجلس العقد وبدونه بالعكس
والا فان اعسر به فللبائع فسخ

المبيع بشرط حجر الحاكم كما سياتي في بابه او ايسر فان لم يكن
ماله بمسافة قصر حجر عليه في امواله كلها حتى يسلم الثمن
لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع وان كان ماله بمسافة
قصر فللبائع فسخ واخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس
به فلا يكلف الصبر الى احضار المال لتضرره بذلك فان صبر
الى احضاره فالحجر يضرب على المشتري في امواله لما مر ومحل
الحجر في هذا وما قبله اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا
حجر اما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتاخيره
ولو حل قبل التسليم فلا حبس له ايضا

باب

التولية اصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما ياتي والاشراك
مصدر اشركه اي صيره شريكا والمرابحة من الربح وهو الزيادة
والمحاطة من الحط وهو النقص وذكرها في الترجمة من زيادتي
لو قال مشتر لغيره من عالم بثمن ما اشتراه او جاهل به
وعلم به قبل قبوله كما يعلم ذلك مما ياتي وليتك هذا العقد
فقبل كقوله قبلته او توليته فهو بيع بالثمن الاول اي بمثله
في المثلي وبقيمته في العرض مع ذكره او به مطلقا بان انتقل اليه
وان لم يذكر اي الثمن في عقد التولية فيشترط فيه ما مر
ذكره في شروط البيع حتى علم المتعاقدين ويثبت فيه جميع احكامه
حتى الشفعة في شقص مشفوع عفي عنه الشفيع في العقد الاول
ولو حط عنه اي عن المولي كله اي كل الثمن بعد لزوم
تولية او بعضه ولو بعد التولية انحط عن المتولي لان
خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وخرج بزيادتي كله
بعد لزوم تولية ما لو حط كله قبل لزومها سوا احط قبلها
ام بعدها او قبل لزومها فلا تصح التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن
سوا في ذلك الحط من البائع ووارثه ووكيله ومن اقتصر
على البائع جرى على الغالب والاشراك في المشتري ببعض
مبين تولية في شرطه وحكمه لقوله اشركتك فيه

بالنصف فيلزمه نصف الثمن فان قال اشركتك في النصف كان
له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به
النووي في نكته فلو لم يبين البعض كقوله اشركتك في شيء منه
لم يصح للجهل بالمبيع فلو اطلق الاشراك صح العقد مناصفة
كما لو قال هذا لزيد وعمرو وقضية كلام الشيخين انه لا يشترط
ذكر العقد لكن قال الامام وغيره يشترط ذكره بان يقول
اشركتك في بيع هذا او في هذا العقد ولا يكفي اشركتك في هذا
وحمله صاحب الانوار واقره وعليه اشركتك في هذا
كناية وصح بيع مرابحة كبعت اي كقول من اشترى شيئا
بماية لغيره بعتك بما اشتريت اي بمثله وربح درهم
لكل عشرة او ربح ده يازده هو بالفارسية
يعني ما قبله فكانه قال بماية وعشرة فيقبله المخاطب وده
اسم لعشرة ويازده اسم لاحد عشر وصح بيع محاطة وتسمى
مواضعة كبعت اي كقول من ذكر لغيره بعتك بما اشتريت
وحط ده يازده فيقبل ويحط من كل احد عشر واحد
كما ان الربح في المرابحة واحد من احد عشر ويدخل في بعت
بما اشتريت ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط وذلك
صادق بما فيه حط عما عقد به العقد او زيادة عليه في زمن
خيار المجلس او الشرط ويدخل في بعت بما قام علي ثمنه
ومؤن استرباح اي طلب الربح فيه كاجرة كيال للثمن
المكيل ودلال للثمن المنادي عليه الى ان اشترى به المبيع
وحارس وقصار وقيمة صبغ للمبيع في الثلاثة وكاجرة
حمال وختان ومكان وتطيين دار وعلف زائد على
المعتاد للتسمين وكاجرة طبيب ان اشتراه مريضا وخرج
بمؤن الاسترباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان
فلا يدخل ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة
من المبيع لا اجرة عمله ولا اجرة عمل متطوع به فلا تدخل

لان عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله
وطريقه ان يقول بعتك بكذا واجرة عملي او عمل المتطوع عني وهي
كذا وربح كذا وفي معنى اجرة عمله اجرة مسكنه المملوك له او غيره مكتري
وليعلما اي المتبايعان وجوبا ثمنه اي المبيع في نحو بعت بما اشتريت
او ما قام به في بعت بما قام علي فلو جهله احدهما لم يصح البيع
وليصدق بائع وجوبا في اخباره بقدر ما استقر عليه
العقد او ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة وتكسير وخلوص
وغش وبقدر اجل وبشراء بعرض قيمته كذا وبعيب حادث
وقديم وان اقتصر الاصل على الحادث وبغبن وبشراء من موليه
وبانه اشتراه بدين من مماطل او معسر ان كان البائع كذلك
لان المشتري يعتمد امانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده
نظره وغيره صادقا بذلك ولان الاغراض تختلف بذلك
والاجل يقابله قسط من الثمن والعرض يشدد في البيع به فوق
ما يشدد في البيع بالنقد والعيب الحادث تنقص القيمة
به عما كان حين شراه واختلاف الغرض بالقديم وبالبقية
ظاهر فلو ترك الاخبار بشيء من ذلك فالبيع صحيح لكن
للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه
وسياتي الاشارة الى ذلك واطلاق الاخبار اولى من تقييده
بما قاله فلو اخبر بانه اشتراه بماية وباعه مرابحة اي بما اشترا
وربح درهم لكل عشرة كما مر فبان انه اشتراه باقل لحجة او
اقرار سقط الزائد وربحه لكذبه ولا خيار بذلك لهما
اما البائع فلتدليسه واما المشتري وهو ما اقتصر عليه الاصل
فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل اولى او اخبر بماية فاخبر ثانيا
بازيد وزعم غلطا في اخباره اولا بالنقص فان صدقه
المشتري صح البيع كما لو غلط بالزيادة ولا تثبت له الزيادة
وله الخيار لا للمشتري والا بان كذبه المشتري فان لم يبين اي
البائع لغلطه وجها محتملا بفتح الميم لم يقبل قوله ولا بينته

إن أقام عليه بينة لتكذيب قوله الأول لها وإلا بأن بين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره أو جاءني كتاب مزور من وكيلي أن الثمن كذا سمعت أي بينته بأن الثمن أزيد وقيل لا تسمع لتكذيب قوله الأول لها قال في المطلب وهذا هو المشهور في المذهب والمنصوص عليه وله تحليف مشتر فيهما أي فيما إذا لم يبين وما إذا بين أنه لا يعرف ذلك لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه فإن حلف أمضي العقد على ما حلف عليه وإن نكل عن اليمين ردت على البائع بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار وهو الأظهر فيحلف أن ثمنه الأزيد وللمشتري حينئذ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه قال في الروضة وأصلها كذا أطلقوه ومقتضى قولنا أن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق أي فلا خيار للمشتري قال في الأنوار وهو الحق قال وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلم فإن المتولي والإمام والغزالي أوردوا أنه كالتصديق

باب بيع الأصول وهي الشجر والأرض وبيع الثمار

جمع ثمر مع ما يأتي يدخل في بيع أرض أو ساحة أو بقعة أو عرصة مطلقا لا في رهنها ما فيها من بناء وشجر وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى ولو بقيت أصوله دون سنتين خلافا لما يوهمه كلام الأصل فالأول كقت بمثناة وهو علف البهائم ويسمى بالقرط والرطبة والقضقضة بكسر القافين وبالمهملتين والقضب بمعجمة وقيل بمهملة ونعناع والثاني نحو بنفسج ونرجس وقثاء وبطيخ وذلك لأن هذه المذكورات للثبات والدوام في الأرض فتتبع في البيع بخلاف رهنها لا يدخل فيه شيء من ذلك والفرق أن البيع قوي ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ويؤخذ منه أن جميع ما ينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع وأن ما لا ينقله من نحو إقرار وعارية كالرهن

ومن التعليل السابق تقييد الشجر بالرطب فيخرج اليابس وبه صرح ابن الرفعة وغيره تفقها وهو قياس ما يأتي من أن الشجرة لا تتناول غصنا يابسا وعلى دخول أصول البقل في البيع فالجزة الظاهرة والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع فليشترط عليه قطعها لئلا تزيد ويشتبه المبيع بغيره سواء بلغ ما ظهر أوان الجزاز أم لا قال في التتمة إلا القصب الفارسي فلا يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدرا ينتفع به وسكت عليه الشيخان وللسبكي فيه نظر ذكرته مع الجواب عنه في شرح الروض وقولي أو عرصة من زيادتي وعلم مما تقرر أن ما يؤخذ دفعة واحدة كبر وجزر وفجل لا يدخل فيما ذكر لأنه ليس للثبات والدوام فهو كالمنقولات في الدار وخير مشتر في بيع أرض فيها زرع لا يدخل فيها إن جهله وتضرر به لتأخير انتفاعه بالأرض فإن علمه أو لم يتضرر به كأن تركه البائع له وعليه القبول أو قال أفرغ الأرض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء ضرره وقولي وتضرر مع التفريع بلا من زيادتي وصح قبضها مشغولة بالزرع فتدخل في ضمان المشتري بالتخلية لوجود التسليم في عين المبيع وفارق نظيره في الأمتعة المشحونة بها الدار المبيعة حيث يمنع من قبضها بأن تفريغ الدار ممكن في الحال بخلاف الأرض ولا أجرة له مدة بقائه أي الزرع لأنه رضي بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه ما لو ابتاع دارا مشحونة بأمتعة لا أجرة له مدة التفريغ ويبقى ذلك إلى أوان الحصاد أو القلع نعم إن شرط القطع فأخر وجبت الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وبما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه يصح بيع الأرض مشغولة بما ذكر كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة وبذر بذال معجمة كتابته وبذر في بيع الأرض بذر ما يدخل فيها دون ما لا يدخل فيها

وخير المشتري ان جهله وتضرر به وصح قبضها مشغولة به
ولا اجرة لمدة بقائه **ولو باع ارضا مع بذر او زرع لا**
يفرد ببيع كبر لم ير وكان يكون في سنبله **بطل البيع في الجميع** للجهل
باحد المقصودين وتعذر التوزيع نعم ان دخل فيها عند
الاطلاق بان كان دائم النبات صح البيع في الكل وكان
ذكره تاكيدا خلافا للمتولي وغيره وان فرضوه في البذر نعم
واستشكل فيما اذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها ويجاب
بان الحمل غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا
يغتفر في الحمل **ويدخل في بيعها** اي الارض **حجارة ثابتة فيها**
مخلوقة كانت او مثبتة لانها من اجزائها وقولي ثابتة اعم من
قوله مخلوقة **لا مدفونة** فيها كالكنوز فلا تدخل فيها
كبيع دار امتعة **وخير مشتر ان جهل** الحال **وضر قلعها**
ولم يتركها له بايع ضر تركها او لا **او** تركها له و**ضر تركها**
لوجود الضرر وقولي ولم يتركها الى اخره من زيادتي **والا**
بان علم الحال او جهله ولم يضر قلعها او تركها له البايع ولم يضر
تركها **فلا** خيار له لعلمه بالحال في الاولى وانتفا الضرر في
الباقي نعم ان علمها وجهل ضرر قلعها او ضرر تركها وكان
لا يزول بالقلع فله الخيار كما صرح به الشيخان في الاولى
والمتولي في الثانية **وعلى بايع** حينئذ **تفريغ** للارض من
الحجارة بان يقلعها او ينقلها منها **وتسوية** للحفر الحاصلة بالقلع
قال في المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق
الحجارة مكانه اي وان لم يستو وذكر التسوية فيما اذا علم المشتري
من زيادتي **وكذا عليه اجرة مثل مدة التفريغ**
بعد قبض لا قبله **حيث خير مشتر** لان التفريغ
المفوت للمنفعة مدته جناية من البائع وهي مضمونة
عليه بعد القبض لا قبله قال البلقيني فلو باع البائع او يوجرهم
الاجارة بطريقه فهل تخير المشتري محل البائع او يلزمه الاجرة

مطلقا لانه اجنبي عن البيع لم اقف فيه على نقل والاصح الثاني
فان لم يتخير فلا اجرة له وان طالت مدة التفريغ ولو بعد القبض
وكلزوم الاجرة له لزوم الارش لو بقي في الارض بعد التسوية
عيب بها قاله الشيخان واستبعده السبكي وتعبيري بالتفريغ
اولى من تعبيره بالنقل **ويدخل في بيع بستان وقرية**
ارض وشجر وبناء فيهما لثباتها لا مزارع حولهما لانها ليست
منهما **ويدخل في بيع دار هذه** الثلاثة اي الارض والشجر والبناء
التي فيها حتى حمامها **ومثبت فيها للبقاء وتابع له** اي للمثبت
كابواب منصوبة لا مقلوعة **وحلقها** بفتح الحاء واللام
المثبتة **واجانات** بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيها
ورف وسلم بفتح اللام **مثبتات** اي الاجانات والرف
والسلم **وحجري رحى** الاعلى والاسفل المثبت **ومفتاح غلق**
مثبت وغيرها نعم لو كان الحاصل فيها لا يدخل بل لا يصح
البيع الا بشرط دخوله والا اختلط ما للمشتري بما للبائع وانفسخ
البيع وذكر دخول شجر القرية والدار مع تقييد الاجانات
بالاثبات من زيادتي **لا منقول كدلو وبكرة** بفتح
الكاف واسكانها مفرد بكر بفتحها **وسرير** وحمام خشب
فلا يدخل في بيع الدار لان اسمها لا يتناوله **و** يدخل
في بيع دابة نعلها لاتصاله بها الا ان يكون من فضة او ذهب للعرف
لا في بيع رقيق عبدا او امة **ثيابه** وان كانت ساترة
العورة فلا تدخل كما لا يدخل سرج الدابة في بيعها **و**
يدخل **في بيع شجرة** بقيد زدته بقولي **رطبة** ولو مع
الارض بالتصريح او تبعا **اغصانها الرطبة وورقها** ولو
يابسا او ورق توت مطلقا كان البيع او بشرط قلع او قطع
او ابقا لان ذلك يعد منها بخلاف اغصانها اليابسة لا تدخل
في بيعها لان العادة فيها القطع كالثمرة **وكذا** تدخل عروقها
ولو يابسة بقيد زدته بقولي **ان لم يشترط قطع** والا فلا تدخل
قوله لان ذلك اي المذكور من الغصن والورق وفيه لم
يعد منها اي من مسماها وا ذا عدم ... لقوله
و تدخل في بيع شجرة اي المقتضي انها اسم للساق الخالي عن
الغصن والورق تدخلها ذكرتبعا لعدم كونه من مسماها
وبنائه قوله لان ذلك يعد الا ان يقال بانه يعد اي بطريق التبع
فلا ينافي ما سبق ... اه

علا بالشرط لا مغرسها بكسر الراء اي موضع غرسها فلا يدخل
في بيع لان اسمها لا يتناوله ولكن المشتري ينتفع به ما بقيت
اي الشجرة تبعا لها ولو اطلق بيع شجرة يابسة لزم مشتريها
قلعها للعادة فلو شرط قلعها او قطعها لزم الوفاء به او ابقاءها
بطل البيع ومما تقرر علم ان بيع الشجرة اليابسة يدخل فيه اغصانها
لا وورقها مطلقا وعروقها ان اطلق او شرط القلع وان اشترط
لا ينتفع بغرسها وهو اعم من قوله وثمرة شجر مبيع ان
شرطت لاحدهما اي المتبايعين فهي له عملا بالشرط ظهرت
الثمرة ام لا والا بان سكت عن شرطها لواحد منهما فان ظهر
منها شيء بتأبير في ثمرة نخل او بدونه في ثمرة لا نور لها
لنوت او لها نور وتناثر بتشقق فهي كلها للبائع كما في ظهور
كلها المفهوم بالاولى ولعسر افراد المتشاركة والا بان لم
يكن ظهور بالوجه المذكور فهي كلها للمشتري لما مر ولخبر
الصحيحين من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان
يشترط المبتاع وقيس بما فيه غيره ومفهومه انها اذا لم
تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا ان يشترطها البائع وكونها
في الاولى للبائع صادق بان يشترطها له او يسكت عن
ذلك وكونها في الثانية للمشتري صادق بمثل ذلك والحق
تأبير بعضه بتأبير كله بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع
ذلك من العسر والتأبير ويسمى التلقيح تشقيق طلع الاناث
وذر طلع الذكر فيجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والمراد هنا
تشقق الطلع مطلقا ليشمل ما تأبر بنفسه وطلع الذكور
والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث
ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل وحكمه
كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وانما تكون اي الثمرة كلها
للبائع ان اتحد حمل وبستان وجنس وعقد
والا بان تعدد الحمل في العام غالبا كالتين والورد او اختلف

شيء من البقية بان اشترك في عقد بستانان من نخل مثلا او نخلا
وعنبا في بستان واحد او في عقد من نخلا مثلا والظاهر من
ذلك في احدهما وغيره في الآخر فلكل من الظاهر وغيره
حكمه فالظاهر للبائع وغيره للمشتري لانقطاع التبعية
واختلاف زمن الظهور باختلاف ذلك وانتفاء عسر الافراد
لاختلاف النوع نعم لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج
طلع آخر فانه للبائع كما صرح به الشيخان قالا لانه من ثمرة
العام قلت والحاق النادر بالاعم الاغلب واعلم انهما
سويا بين العنب والتين في حكمه السابق نقلا عن التهذيب
وتوقف فيه وقال هما اسوة في التوقف في العنب ولهذا
لم يذكره الروياني وغيره مع التين وهو الموافق للواقع
من انه لا يحمل في العام مرتين ولعل العنب نوعان نوع
يحمل مرة ونوع يحمل مرتين وذكر حكم ظهور البعض
في غير النخل مع ذكر اتحاد الحمل والجنس من زيادتي واذا
بقيت ثمرة له اي للبائع بشرط او غيره كما مر فان
شرط قطعها لزمه والا بان شرط الابقاء او اطلق فله
تركها اليه اي الى القطع اي زمنه للعادة واذا جاء زمن الجذاذ
لم يمكن من اخذ الثمرة على التدريج ولا من تأخيرها الى نهاية
النضج ولو كانت من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف
القطع على العادة ولو تعذر سقي الثمرة لانقطاع الماء وعظم
ضرر الشجر بابقائها فليس له ابقاؤها وكذا لو اصابها آفة ولا
فائدة في تركها على احد قولين اطلقهما الشيخان واليه ميل
ابن الرفعة ولكل من المتبايعين في الابقاء سقي ان لم يضر
الآخر وهذا اعم من قوله ان انتفع به شجر وثمر وان
ضرهما حرم الا برضاهما لان الحق لهما لا يعدوهما
او ضر احدهما وتنازعا اي المتبايعان في السقي فسخ
العقد اي فسخه الحاكم لتعذر امضائه الا باضرار باحدهما

فان سامح المشتري فلا فسخ كما فهم من قولي وتنازعا وصرح به الاصل ايضا حالا لانه متى سامح المشتري فلا منازعة ولو امتزج ثمر رطوبة شجر لزم البايع قطع الثمر او سقي الشجر دفعا لضرر المشتري

فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

جاز بيع ثمر ان بدا صلاحه وسيأتي تفسيره مطلقا اي من غير شرط وبشرط قطعه او ابقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه اي فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما امن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت اي فان لم يبد صلاحه فان بيع وحده اي دون اصله لم يجز للخبر المذكور الا بشرط قطعه فيجوز اجماعا بشروطه السابقة في البيع من كونه مرئيا منتفعا به او غير ذلك وان كان اصله لمشتر فيجب بشرط القطع لعموم الخبر والمعنى لكن لا يلزمه وفا به وهذه اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن اصله على انه صحح في الروضة في باب المساقاة صحة بيعه له بلا شرط لانهما يجتمعان في ملك شخص واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا ولو باع ثمرة على شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع لانها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع او بيع الثمر مع اصله بغير تفصيل جاز لا بشرط قطعه لانه تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة اما بيعه بشرط قطعه فلا يجوز لما فيه من الحجر عليه في ملكه وفارق جواز بيعه لمالك اصله بشرط قطعه بوجود التبعية هنا لشمول العقد لهما وانتفائها ثم فان فصل كبعتك الاصل بدينار والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة الا بشرط القطع لانتفاء التبعية وتعبيري بالاصل اعم من تعبيره بالشجر لشموله بيع البطيخ ونحوه وان خالف الامام والغزالي

حيث

حيث قالا بوجوب شرط القطع مطلقا في البطيخ ونحوه لتعرض اصله للعاهة وجاز بيع زرع ولو بقلا بالاوجه السابقة في الثمر وباشتراط القطع كما يعلم مما ياتي ان بدا صلاحه والا فيجوز بيعه مع ارضه او بشرط قطعه كنظيره في الثمر او قلعه لا مطلقا ولا بشرط ابقائه وتعبيري بالاوجه السابقة وببدو الصلاح اعم مما عبر به وعدم اشتراط القطع او القلع في بيع بقل بدا صلاحه صرح به ابن الرفعة نقلا له عن القاضي والماوردي وظاهر نص الام وحمل اطلاق من اطلق كالاصل اشتراط ذلك في بيع الزرع الاخضر على ما لم يبد صلاحه وقولي او قلعه من زيادتي وظاهر مما مر في الثمر انه لا يجوز بيع الزرع مع الارض بشرط القطع او القلع ومما مر في البيع انه لا يصح بيع حب مستتر في سنبله الذي ليس من صلاحه وانه لا يضر كمام لا يزال الا للاكل وان ماله كمامان يصح بيعه في الكمام الاسفل دون الاعلى وبدو صلاح ما مر من ثمر وغيره بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وعلامته في الثمر المأكول المتلون اخذه في حمرة او سواد او صفرة كبلح وعناب ومشمش واجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم وفي غير المتلون منه كالعنب الابيض لينه وتموهه وهو صفاؤه وجريان الماء فيه وفي نحو القثاء ان يجنى غالبا للاكل وفي الزرع اشتداده وبان يتهيأ لما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه فتعبيري بما ذكر المأخوذ من الروضة كاصلها اعم واولى من قوله وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة فيما لا يتلون وفي غيره بان ياخذ في الحمرة او السواد وبدو صلاح بعضه وان قل كظهوره فيصح بيع كله من غير شرط القطع ان اتحد بستان وجنس وعقد والا فلكل حكمه فيشترط القطع فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه وتعبيري بما ذكر لافادته الشرط المذكور

والا فلا خيار له لزوال الحكم وكلام الاصل كالروضة
واصلها يقتضي تخيير المشتري اولا حتى تجوز له المبادرة بالفسخ
فان بادر البائع وسمح بطل خياره فالك في المطلب وهو مما
لنص الشافعي والاصحاب على ان الخيار للبائع اولا ورجح السبكي
وكلامه ظاهر في الاول ويحتمل الثاني يعني ان المشتري
يخير ان سال البائع ليسمح له فلم يسمح وخرج بزيادتي قبل
التخلية ما لو وقع اختلاط بعدها فلا يخير المشتري بل
ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه
في قدر حق الاخر وهل اليد بعد التخلية للبائع او للمشتري
او لهما فيه اوجه وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني ولا يصح
بيع بر في سنبله ببر صاف من التبن وهو المحاقلة ولا
بيع رطب على نخل بتمر وهو المزابنة للنهي عنهما في الصحيحين
ولعدم العلم بالمماثلة فيهما ولان المقصود من المبيع في
المحاقلة مستور بما ليس من صلاحه وهي المساحة التي تزرع
سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله والمزابنة من الزبن
وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد المغبون دفعه والغابن
خلافه فيتدافعان وفائدة ذكرها الحكمين تسميتهما بما ذكر
والا فقد علما مما مر ورخص في بيع العرايا جمع عرية وهي
ما يفردها مالكها للاكل لانها عريت عن حكم جميع البستان وهي
بيع رطب او عنب على شجر خرصا ولو لاغنيا بتمر
او زبيب كيلا لانه صلى الله عليه وسلم ارخص فيها في الرطب
رواه الشيخان وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما زكوي
يمكن خرصه ويدخر يابسه وظاهر الخبر التسوية بين
الفقراء والاغنيا وما ورد مما ظاهره تخصيص ذلك
بالفقراء ضعيف وبتقدير صحته فما ذكر فيه حكمة المشروعية
ثم قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع وكالرطب البسر
بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كهي الى الرطب ذكره

اولى مما عبر به وعلى بائع ما بدا صلاحه من تمر وغيره وابو سقيه
ما بقي قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به ويسلم من التلف
والفساد لان السقي من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل
فلو شرط على المشتري بطل البيع لانه خلاف قضيته
تقدر على ان ذكر محله عند استحقاق المشتري الا بقا
فلو بيع بشرط القطع لم يلزم البائع السقي بعد التخلية ويتصرف
فيه مشتريه ويدخل في ضمانه بعد تخلية وان لم يشرط
قطعه لحصول قبضه بها واما خبر مسلم انه صلى الله
عليه وسلم امر بوضع الجوائح فمحمول على الندب وبما ذكر
علم ما صرح به الاصل انه لو اشترى ثمرا او زرعا قبل
بدو صلاحه بشرط قطعه فلم يقطع حتى هلك كان
اولى بكونه من ضمانه مما لم يشرط قطعه بعد بدو صلاحه
لتفريطه بترك القطع المشروط اما قبل التخلية فلا يتصرف
فيه المشتري وهو من ضمان البائع كنظائره فلو تلف بترك
سقي من البائع قبل التخلية او بعدها انفسخ البيع وهذا
من زيادتي او تعيب به خير مشتر بين الفسخ والاجازة
وان كانت الجائحة من ضمانه لان الشرع الزم البائع التنمية
بالسقي فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض
ولا يصح بيع ما هو اعم من قوله ثمر يغلب تلاحقه
واختلاط حادثه بموجوده وان بدا صلاحه كتين
وقثا وبطيخ لعدم القدرة على تسليمه الا بشرط قطعه
عند خوف الاختلاط فيصح البيع لزوال المحذور ولو بيع
فيما لا يغلب اختلاطه بيعه مطلقا وبشرط قطعه او ابقائه
كما مر فان وقع اختلاط فيه هو من زيادتي او فيما
لا يغلب اختلاطه قبل تخلية سواء ندر وعليه اقتصر
الاصل ام تساوى الامران ام جهل الحال خير مشتر
دفعا للضرر عنه ان لم يسمح له به بائع بهبة او اعراض

للماوردي والروياني قبل ومثله الحصرم ورد بان الحصرم لم يبد به صلاح العنب وبان الخرص لا يدخله لانه لم يتناه كبره بخلاف البسر فيهما وقولي خرصا من زيادتي ودخل بقولي كيلا ما لو باع ذلك بتمر او زبيب على شجر كيلا بخلاف ما لو باعه به خرصا فتقييد الاصل كغيره بالارض جرى على الغالب وان فهم بعضهم انه قيد معتبر وترتب عليه المنع في ذلك مطلقا ولهذا لم يقيد به في الروضة واصلها ومحل الرخصة فيما دون خمسة اوسق بتقدير الجفاف بمثله دون الشيخين ان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود بن الحصين احد رواته فاخذ الشافعي بالاقل في اظهر قوليه وظاهر ان محل الرخصة فيما اذا لم يتعلق به حق الزكاة بان كان الموجود دون خمسة اوسق او خرص على المالك اما ما زاد على ما دونها فلا يجوز فيه ذلك فان زاد على ما دونها في صفقات كل منها دون خمسة جاز سواء تعددت الصفقة بتعدد العقد ام بتعدد المشتري ام البائع وشرط في صحة بيع العرايا تقابض في المجلس لانه بيع مطعوم بمطعوم بتسليم تمر او زبيب كيلا وتخلية في نخل ومعلوم انه لا بد من المماثلة فان تلف الرطب او العنب فذاك وان جف وظهر تفاوت بينه وبين التمر او الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتاتى الخرص فيها وقولي او زبيب من زيادتي ولهذا عبرت بشجر بدل تعبيره بنخل

باب الاختلاف في كيفية العقد

هو اعم من تعبيره باختلاف المتبايعين وكذا تعبيري بالعقد والعوض فيما ياتي اعم من تعبيره بالبيع والثمن والمبيع لو اختلف مالكا امر

عقد

عقد من مالكين او نائبيهما او وارثيهما او احدهما ونائب الآخر او وارثه او نائب احدهما ووارث الآخر في صحة عقد معاوضة وقد صح كقدر عوض من نحو مبيع او ثمن ومدعي المشتري مثلا في المبيع الكثر والبائع مثلا في الثمن الكثر او جنسه كذهب وفضة او صفته كصحاح ومكسرة او اجل او قدره كشهر وشهرين ولا بينة لاحدهما او لكل منهما بينة وتعارضتا بان لم تورخا بتاريخين وهو من زيادتي غالبا وخرج بزيادتي غالبا مسائل منها ما لو اختلفا في ذلك بعد القبض مع الاقالة او التلف او في عين نحو المبيع والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص في الاولى لانه غارم وكل منهما في الثانية على نفي دعوى صاحبه على الاصل وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قولي وقد صح لان الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها ففي الروضة كاصلها لو قال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي سبب الفساد ثم يتحالفان حلف كل منهما يمينا واحدة يجمع نفيا لقول صاحبه واثباتا لقوله فيقول البائع مثلا والله ما بعت بكذا ولقد بعت بكذا ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واما انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها اقرب لفصل الخصومة وظاهر ان الوارث انما يحلف على نفي العلم وبدا في اليمين بنفي لانه الاصل فيها وبائع مثلا لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم الا بالقبض فمحل ذلك اذا كان المبيع معينا والثمن في الذمة ففي العكس يبدا بالمشتري وفيما اذا كانا معينين

او في الذمة يستويان فيتخير الحاكم بان يجتهد في البداءة باحدهما
ثبت بالا وجوبا لحصول المقصود بكل منهما وهذا من زيادتي
ثم بعد تحالفهما ان اعرضا عن الخصومة او تراضيا بما قاله
احدهما فظاهر بقاء العقد به في الثانية والاعراض عنهما في الاولى
وهي من زيادتي والا فان سمح احدهما للاخر بما ادعاه
اجبر الاخر وهذا من زيادتي والا بان لم يتراضيا او امتنعا او احدهما
او الحاكم اي لكل منهم فسخه لانه فسخ لاستدراك الظلامة
فاشبه الفسخ بالعيب لكنهم اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم
وفصلوا فيه بين قبض ما ادعاه السيد من النجوم وعدم
قبضه وسياتي بيان ذلك في الكتابة ثم بعد الفسخ يرد
مبيع مثلا بزيادة له متصلة وارش عيب فيه ان تعيب
وهو ما نقص من قيمته كما يضمن كله وذكر الزيادة المتصلة
من زيادتي فان تلف حسا او شرعا كان وقفه او باعه
او كاتبه رد مثله ان كان مثليا وهذا من زيادتي او
قيمته حين تلف حسا او شرعا ان كان متقوما وان رهنه
فللبائع قيمته او انتظار فكاكه او اجره فله اخذه ولا ينزعه
من يد المكتري لتنقضي المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع
اجرة مثل ما بقي منها واعتبرت قيمة المتقوم بوقت تلفه لا بوقت
قبضه ولا بوقت العقد لان الفسخ يرفع العقد من حينه
لا من اصله وهو اولى بذلك من الشام والمعار ولو ادعى
احدهما بيعا والاخر هبة كان قال بعتكه بكذا فقال بل
وهبتنيه حلف كل منهما على نفي دعوى الاخر ثم يرده
لزوما مدعيها اي الهبة بزوائده المتصلة والمنفصلة اذ لا
ملك له فيه ظاهرا وانما لم يتحالفا لانهما لم يتفقا على عقد كما علم
من ذلك اول الباب وانما ذكره هنا ليرتب عليه رد الزوائد
فانه قد يغفل عنه او ادعى احدهما صحته اي البيع والاخر فساده
كان ادعى اشتماله على شرط فاسد حلف مدعيها اي الصحة

فيصدق لان الظاهر معه وخرج بزيادتي غالبا مسائل منها
ما لو باع ذراعا من ارض معلومة الذرعان ثم ادعى ارادة ذراع
معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البائع
بيمينه وما لو اختلفا هل وقع الصلح على الانكار او الاعتراف
فيصدق مدعي الانكار لانه الغالب ولو رد المشتري مبيعا
معينا هو اولى من تعبيره بالعبد فانكر البائع انه المبيع حلف
البائع فيصدق لان الاصل مضي العقد على السلامة فان كان
المبيع في الذمة ولو مسلما فيه بان يقبض المشتري ولو مسلما
المؤدى عما في الذمة ثم يأتي بمعيب فيقول البائع ولو مسلما
اليه ليس هذا المقبوض فيحلف المشتري ان هذا هو المقبوض
لان الاصل بقاء شغل ذمة البائع ويجري مثل ذلك في الثمن
فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة وذكر التحالف
من زيادتي

باب في معاملة الرقيق

عبدا كان
او امة فتعبيري به فيما يأتي اولى من تعبيره بالعبد وان
قال ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة الرقيق تصرفاته
ثلاثة اقسام ما لا ينفذ وان اذن فيه السيد كالولايات
والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق
والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهو ما ذكرته
بقولي لا يصح تصرفه في مال هو اولى من اقتصاره على
الشرا والاقتراض بغير اذن سيده فيه وان تلف
عليه لانه محجور عليه لحق سيده فيرد اي المبيع ونحوه سوا
كان بيده ام بيد غيره لمالكه لانه لم يخرج عن ملكه ولو ادى
الثمن من مال سيده استرد ايضا فان تلف في يده اي يد
الرقيق ضمنه في ذمته لانه ثبت برضا مستحقه ولم ياذن
فيه السيد او تلف في يد سيده ضمن المالك ايهما شا لوضع
يدهما عليه بغير حق ولكن الرقيق انما يطالب بعد عتق
له او لبعضه لانه لا مال له فلا ذكره وان اذن له سيده

وتجارة تصرف بحسب اذنه بفتح السين اي بقدره فان اذن
له في نوع او وقت او مكان لم يتجاوزه ويستفيد بالاذن
فيها ما هو من توابعها كنشر وطي وحمل متاع الى الحانوت
ورد بعيب ومخاصمة في عهدة وان ابق فانه يتصرف
بحسب اذنه له ولا ينعزل بذلك لانه معصية فلا يوجب
الحجر وله التصرف في البلدة التي ابق اليها الا ان خص سيده الاذن
بغيرها وظاهر ان شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن
كونه بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا وليس له
بالاذن فيها نكاح ولا تبرع ولا تصرف في نفسه رقبة
ومنفعة ولا في كسبه ولا اذن لرقيقه او غيره في تجارة
لانه لا يتناول شيئا منها ولا ينفق على نفسه من مال التجارة
وتعبيري بالتبرع والتصرف اعم من تعبيره بالتصدق
والاجارة ولا يعامل سيده ببيع وشرى واجارة وغيرها
لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب ويسامح في الاقرار
وصحة اقراره بديون معاملة وتعبيري ... ومن عرف رقه
لم يعامله اي لم يجز ان يعامله حتى يعلم الاذن بسماع سيده
او بينة او شيوع بين الناس حفظا لماله قال السبكي
وينبغي جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن به وان
كان لا يكفي عند الحاكم كما لا يكفي سماعه من السيد ولا الشيوع
وخرج بما ذكر قول الرقيق انا ماذون لي فلا يكفي في
جواز معاملته لانه متهم ولو تلف في يد ماذون
له ثمن سلعة باعها فاستحقت اي خرجت مستحقة
رجع عليه مشتر ببدله اي ثمنها لانه المباشر للعقد فيتعلق
به العهدة فقول الاصل ببدلها اي بدل ثمنها وله مطالبة
السيد به كما يطالب بثمن ما اشتراه الرقيق وان كان
بيد الرقيق وفاء لان العقد له فكانه العاقد ولا يتعلق
دين تجارة برقبته لانه ثبت برضى مستحقه ولا بذمة

سيده وان اعتقه او باعه لانه المباشر للعقد بل يتعلق بمال تجارته
اصلا وربحا وبكسبه باصطياد ونحوه بعد لزومه فقولي
قبل حجر فيؤدي منهما لاقتضاء العرف والاذن ذلك ثم ان
بقي بعد الاداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق الى ان يعتق
فيطالب به ولا ينافي ما ذكر من ان ذلك لا يتعلق بذمة
السيد مطالبته به اذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة
بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر
فالمراد انه يطالب ليؤدي مما في يد الرقيق لا من غيره ولو مما
كسبه الرقيق بعد الحجر عليه وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا
لم يكن في يد الرقيق لا من غيره ولو مما كسبه الرقيق بعد الحجر
عليه وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن في يد الرقيق
وفا احتمال انه يؤديه لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم
ذمته فان اداه برئت ذمة الرقيق والا فلا ولا يملك الرقيق
ولو بتمليك من سيد او غيره لانه ليس اهلا للملك واضافة
الملك اليه في خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله
للبائع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك وتعبيري
بما ذكر اعم من قوله ولا يملك بتمليك سيده

كتاب السلم

ويقال له السلف والاصل فيه قبل الاجماع اية
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم
وخبر الصحيحين من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو بيع شيء موصوف
في ذمة بلفظ سلم لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان
لكن نقل الاسنوي فيه اضطرابا وقال البلقيني على ترجيح
انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق
انه بيع نظرا للفظ وسلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره
لكن الاحكام تابعة للمعنى الموافق للنص حتى يمتنع الاستبدال
فيه كما صرح وفاقا للجمهور خلافا لما في الروضة كاصلها ويدل لذلك

ما ذكروه في إجارة الذمة من أنها إجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظراً للمعنى
ثم محل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم وإلا وقع سلماً كما جزم به
الشيخان في تفريق الصفقة فلو أسلم في معين كأن قال أسلمت
إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل لم ينعقد سلماً لانتفاء الدينية
ولا بيعاً لاختلال اللفظ لأن لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى
على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى
إذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعاً
وشرطه مع شروط البيع غير الرؤية سبعة أمور
أحدها وهو من زيادتي حلول رأس مال كالربا وثانيها
تسليمه بالمجلس قبل التفرق إذ لو تأخر لكان ذلك في معنى
بيع الكالئ بالكالئ إن كان رأس المال في الذمة ولأن السلم عقد
غرر جوّز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر ولو كان رأس المال
منفعة فيشترط تسليمه بالمجلس وتسليمها بتسليم العين
وإن كان المعتبر في السلم القبض الحقيقي كما سيأتي لأن ذلك
هو الممكن فيها لأنها تابعة للعين فلو أطلق رأس
المال في العقد كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم
عين وسلم فيه أي في المجلس مع وجود الشروط صح كما لو
أودعه فيه المسلم إليه بعد قبضه المسلم أو رده إليه عن
دين فإنه يصح بخلافه في الروياني في الثانية لأن تصرف
أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك لا إن أحيل
به من المسلم فلا يصح السلم وإن قبض فيه أي قبضه المحتال
وهو المسلم إليه في المجلس لأن بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة
المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم
إن قبضه من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه
وسلمه إليه في المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من المسلم
إليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وإن جعلنا الحوالة قبضاً
لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي فيه الإبراء فإن أذن

المسلم إليه للمسلم في التسليم إلى المحال فقبض في المجلس صح وكان وكيلاً عنه
في القبض وعلم مما ذكرته أولاً ما صرح به الأصل من أن رؤية رأس المال
تكفي عن معرفة قدره ومن قبض المسلم معتبض له وهو أي رأس
المال باق ردّ بعينه وإن عين في المجلس لا في العقد لأنه عين
مال السلم فإن كان تالفاً رد بدله من مثل أو قيمة وثالثها
بيان محل بفتح الحاء أي مكان التسليم للمسلم فيه إن أسلم في مؤجل
بمحل لا يصلح له أي للتسليم أو لحمله أي المسلم فيه مؤنة لتفاوت
الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك أما إذا أسلم في حال أو
في مؤجل لكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط
فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم وإن عينا غيره تعين
والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ولو عينا
محلاً فخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب محل صالح على الأقيس
في الروضة وقولي في مؤجل من زيادتي وصح السلم حالاً ومؤجلاً
بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع وأما الحال
فبالأولى لبعده عن الغرر ولا ينتقض بالكتابة لأن الأجل فيها
إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك والتأجيل
يكون بأجل يعرفه أي يعرف فيه العاقدان أو عدلان غيرهما
أو عدد تواتر ولو من كفار كالعيد أو جمادى ويحمل
على الأول الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقق
الاسم به وخرج بذلك المجهول كإلى الحصاد أو في شهر
كذا فلا يصح وقولي يعرفه أو عدلان أولى من قوله
ويشترط العلم بالأجل ومطلقه أي السلم بأن يطلق عن
الحلول والتأجيل حالّ كالثمن في البيع المطلق وإن عينا
شهوراً ولو غير عربية كالفرس والروم صح لأنها
معلومة مضبوطة ومطلقها هلالية لأنها عرف الشرع
وذلك بأن يقع العقد أولها فإن انكسر شهر منها بأن
وقع العقد في أثنائه حسب الباقي بعده بالأهلة وتمم الأول

بلا تأخير مما بعدها ولا يلزم المسلم [إليه] تأخير ابتداء الاجل عن
العقد بغير لو وقع العقد في اليوم الاخير من الشهر اكتفي بالاشهر
بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتم اليوم مما بعدها وان نقص
اخرها لانها مضت عربية كوامل ويتم من الاخير لمن كان و
رابعها قدرة على تسليم للمسلم فيه عند وجوبه وذلك في السلم
الحال بالعقد وفي المؤجل بحلول الاجل فلو اسلم في منقطع
عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وهذا الشرط في الحقيقة
من شروط البيع وانما صرح به هنا مع الاغناء عنه بقوله
مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده ولان المقصود بيان
محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهي تارة تقترن
بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتاخر عنه لكونه موجلا
لا تقترن بخلاف البيع للمعين فان المعتبر اقتران القدرة
فيه بالعقد مطلقا وخرج بزيادتي بلا مشقة عظيمة
ما لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر
كثير من الباكورة فانه لا يصح كما قال الشيخان انه الاقرب
الى كلام الاكثر ولو كان المسلم فيه يوجد بمحل اخر فيصح ان
اعتيد نقله منه لبيع فان لم يعتد نقله له بان نقل
له نادرا او لم ينقل اصلا او اعتيد نقله لغير البيع كالهدية
لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه فلو اسلم فيما يعز وجوده
اما لقلته كالصيد بمحل عزته اي بمحل يعز وجوده فيه و اما
لاستقصاء وصفه الذي لا بد منه في السلم فيه مثل لؤلؤ كبار
وياقوت و اما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل امة
واختها او ولدها لم يصح فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه
في الاولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروطة
ذكرها في الاخيرتين وخرج بالكبار الصغار فيجوز السلم
فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للتداوي والكبار ما
تطلب للتزين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف

العتيق لا خلاف في اجارته او اسلم فيما يعم فانقطع كله او بعضه
في محله بكسر الحاء اي وقت حلوله خير على التراخي بين فسخه
والصبر حتى يوجد فيطالب به فان اجاز ثم بدا له ان يفسخ
مكن من الفسخ ولو اسقط حقه من الفسخ لم يسقط على الاصح في
الروضة وعلم من تخييره انه لا ينفسخ السلم بذلك بخلاف تلف
المبيع لان المسلم فيه يتعلق بالذمة لا قبل انقطاعه فيه
اي في المحل وان علمه قبله اي فلا خيار له قبله اذ لم يجئ وقت
وجوب التسليم وخامسها علم بقدر له كيلا فيما يكال او
نحوه من وزن فيما يوزن وعد فيما يعد وذرع فيما
يذرع للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه ومعلوم
انه لو اسلم في مذروع معدود كبسط اعتبر مع الذرع العد وصح
نحو جوز مما جرمه فاقل اي سلمه بوزن وان كان في نوع
يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها خلافا للامام وان تبعه
الرافعي وكذا النووي في غير شرح الوسيط وصح موزون
اي سلمه بكيل يعد اي الكيل فيه ضابطا لان المقصود معرفة
المقدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان في
نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا
كفتات مسك وعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة
والكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها
مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفي فيه الكيل لانه يتجافى
في المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين
العد والوزن لكل واحدة مفسد لما ياتي بل لا يجوز السلم
في البطيخة ونحوها لانه يحتاج الى ذكر جرمها مع وزنها
فيورث عزة الوجود وقولي يعد فيه ضابطا او [...]
ذكره وصح مكيل اي سلمه بوزن لما مر لا بهما اي بالكيل
والوزن معا فلو اسلم في مائة صاع بر على ان وزنها
كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده ووجب في البيع

بكسر البا وهو الطوب غير المحرق عد ويسن معه وزن
فيقول مثلا الف لبنة وزن كل واحدة كذا لانه يضرب
عن اختيار فلا يعز وجوده ويجوز والامر في وزنه على
التقريب لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته
وانه من طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتي
وفسد السلم ولو حالا بتعيين نحو مكيال من ميزان
وذراع وصنجة غير معتاد ككوز لانه قد يتلف قبل
قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك
ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر
فان كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر
الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه
فلو شرطا ان لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي
وفسد ايضا تعيين قدر من ثمر قرية قليل لانه قد
ينقطع فلا يحصل منه شي لا من ثمر قرية كثير لانه لا ينقطع
غالبا وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر اولى من تعبيره
بهما في القرية فقد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة وسادسها
معرفة اوصاف للمسلم فيه اي معرفتها للعاقدين وعدلين
يظهر بها اختلاف غرض وليس الاصل عدمها فان
فقدت لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه
وهو عين فلان لا يحتمله وهو دين اولى وخرج بالقيد
الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق
وبالثاني وهو من زيادتي كون الرقيق قويا على
العمل او كاتبا فانه وصف يظهر به اختلاف غرض مع
انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه وسابعها
ذكرها في العقد بلغة يعرفانها اي يعرفها العاقدان
وعدلان غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع العاقدين
فلو جهلاها او احدهما او غيرهما لم يصح العقد وهذا الخلاف

ما مر في الاجل من الاكتفا بمعرفتهما او معرفة عدلين غيرهما
لان الجهل ثم راجع الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل
ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين
اذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال ان يموتا او احدهما او يغيبا
بوقت الحل فيتعذر معرفته بل المراد ان يوجد ابدا في الغالب
ممن يعرفه عدلان او اكثر وتعبيري بعدلين اولى من
تعبيره بغير العاقدين لا ذكر جودة ورداة فيما
يسلم فيه فلا يشترط ذكر شي منهما ومطلقه اي المسلم
فيه بان لم يقيد بشي منهما جيد للعرف وينزل على اقل
درجاته وكذا لو شرط شي منهما حيث يجوز ولو شرط
ردي نوع او الردي جاز لانضباطهما وطلب اردأ
من المحضر عناد بخلاف ما لو شرط ردي عيب لعدم
انضباطه او اجود لان اقصاه غير معلوم اذ ما من ذلك
فصل يصح السلم في منضبط وان اختلط بعضه ببعض
مقصود الاركان كعتابي وخز من الثياب الاول مركب
من قطن وحرير والثاني من ابريسم ووبر او صوف وهما
مقصودا اركانهما وشهد بفتح الشين وضمها على الاشهر
لتولده من عسله وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه
النوى وجبن واقط كل منهما فيه مع اللبن المقصود
الملح والانفحة من مصالحه وخل تمر او زبيب هو يحصل
باختلاطهما بالما الذي هو قوامه فشهد وما بعده
معطوف على عتابي ورد الجاف لا بعد لا فيما لا ينضبط
مقصوده كهريسة ومعجون وغالية هي مركبة
من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كاصلها
وفي تحرير النووي ذكر الدهن مع الاولين فقط وخف
مركب لاشتماله على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة
لا تفي بذكر اقداره او اوضاعها وخرج بزيادتي مركب

المفرد فيصح السلم فيه اذا كان جديدا ولم يكن من جلد والامتنع
وهذا ما حرره السبكي وغيره لكنهم اطلقوا الصحة في غير الجلد
ويشهد لما قلته صحة السلم في الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة
وترياق مخلوط فان كان مفردا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة
او دال مهملة او طا كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست
لغات ويقال دراق وطراق ورؤوس حيوان لانها
تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم
وهو غير مقصود ولا في ما تاثير ناره غير منضبط هو
اولى مما عبر به فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف
الغرض باختلاف تاثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف
ما ينضبط تاثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد
والدبس واللبا فيصح السلم فيها كما مال الى ترجيحه النووي في
الروضة وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته
نار لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي
يميل الى المنع فيها وفي الربا وبه جزم صاحب الانوار واعتمده
الاسنوي ويؤيد الاول صحة السلم في الآجر كما صححه الشيخان
وعليه يفرق بين البابين بتضييق باب الربا ولا في مختلف
اجزاؤه كبرمة اي قدر وكوز وطس بفتح وكسرها ويقال
فيه طست وقمقم ومنارة بفتح الميم وطنجير بكسر الطا
الدست وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن
الناس معمولة كل منها لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة
المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها كما يشمله الكلام الآتي ومجلد
لاختلاف الاجزا في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه
مدبوغة وزنا ويصح السلم في ما صب منها اي المذكورات
اي من اصلها المذاب في قالب بفتح اللام افصح من كسرها و يصح
في اسطال مربعة او مدورة فاطلاقي لها عن تقييدها
بالمربعة مع تاخيرها عن ما صب منها في قالب اولى مما

صنعه

صنعه ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا باحدهما
في الآخر حالا كان او موجلا وشرط في السلم
في رقيق ذكر نوعه كتركي وحبشي فان اختلف صنف النوع
وجب ذكره كخطائي او رومي و ذكر لونه ان اختلف كابيض
او اسود مع وصفه كان يصف بياضه بسمرة او شقرة
وسواده بصفا او كدرة فان لم يختلف لون الرقيق كالزنج
لم يجب ذكره و ذكر سنه كابن ست او سبع او محتلم و ذكر
قده طولا او غيره من قصر وربعة تقريبا في الوصف والسن
والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان
لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في السن ان كان
بالغا والا فقول سيده ان ولد في الاسلام والا فقول النخاسين
اي الدلالين بظنونهم وقولي او غيره اولى من قوله وقصرا و
ذكر ذكورته او انوثته وثيوبة او بكارة لا ذكر كحل بفتح
الكاف والحا وهو ان يعلو جفون العينين سواد من غير
اكتحال وسمن في الامة ونحوهما كملاحة ودعج وهو شدة
سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته لتسامح
الناس باهمالها وشرط في ماشية من ابل وبقر وغنم
وخيل وبغال وحمير وهو اعم من قوله وفي الابل والخيل
والبغال والحمير ذكر تلك اي الامور المذكورة في الرقيق
من نوع كقوله من نعم بلد كذا او نعم بني فلان ولون وذكورة
وانوثة وسن كابن مخاض او ابن لبون لا الاوصاف للون
وقدا فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثنا من زيادتي
ونقل الرافعي اتفاق الاصحاب عليه في الثانية لكن جزم ابن
المقري في روضه بالاشتراط ونسبه الاسنوي للماوردي قال وليس للاول
به وجه وبين في غير الابل ذكر الشية كمحجل واغر ولطيم وهو
ما سالت غرته في احد شقي وجهه ولا يجوز السلم في ابلق لعدم انضباطه
وشرط في طير وسمك ولحمهما نوع وجثة كبرا او صغرا

اي ذكر هذه الامور وكذا ذكورة او انوثة ان امكن التمييز واختلف
بها الغرض وان عرف السن ذكر ايضا ويذكر في الطير لونه
ان لم يرد للاكل وفي السمك انه نهري او بحري طري او مالح
وفي لحم غير صيد وطير قديد او طري مملح او غيره ان يذكر
نوع كلحم بقر عراب او جواميس او لحم ضان او معز وذكر
خصي رضيع معلوف جذع او ضدها اي انثى فحل فطيم راع
ثني ولا يكفي في المعلوف العلف مرة او مرات بل لا بد
ان ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم قاله الامام واقره الشيخان
وقولي جذع من زيادتي من فخذ باعجام الذال او غيرها
ككتف او جنب من سمين او هزيل كما في الروضة كاصلها
عن العراقيين وتعبيري بنحو اعم من قوله او كتف او جنب
وخرج بزيادتي غير صيد وطير لحمهما فيذكر في لحم الصيد
غير السمك ما ذكر وغيره ان امكن وانه صيد بسهم او احبولة
او جارحة وانها كلب او فهد وفي لحم الطير والسمك ما مر
وتعبيري بالنوع اولى مما عبر به ويقبل عظم للحم معتاد
لانه بمنزلة النوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب
قبوله ويجب ايضا قبول جلد يوكل عادة مع اللحم كجلد
الجدي والسمك ولا يجب قبول الراس والرجل من الطير
والذنب من السمك الا ان يكون عليه لحم فيجب قبوله نص
عليه في الام ونص في البويطي على انه لا يجب قبول راس
السمك وشرط في ثوب ان يذكر جنسه كقطن او كتان
ونوعه وهو من زيادتي وبلده الذي ينسج فيه ان اختلف
به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس وطوله
وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته او ضدها
من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان
للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والاولى منهما
انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك ومطلقه

ومطلقه اي الثوب عن القصر وعدمه خام دون مقصور لان
القصر صفة زائدة وصح السلم في مقصور لان القصر وصف
مقصود وفي مصبوغ قبل نسجه كالبرد ولا مصبوغ بعده
لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف
ما قبله وصح في قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين
ان ضبطا طولا وعرضا وسعة او ضيقا بخلاف الملبوس
وشرط في تمر او زبيب هو من زيادتي او حب كبر وشعير ان يذكر نوعه كبرني او معقلي
ولونه كابيض او احمر وبلده كمدني او مكي وجرمه كبيرا او
صغيرا وعتقه بضم العين او حداثته ولا يجب تعيين مدة
عتقه قال الماوردي ويبين ان الجفاف على النخل او بعد الجداد
وشرط في الرطب والعنب ما ذكر الا العتق والحداثة وفي
عسل اي عسل نحل وهو المراد عند الاطلاق ان يذكر
مكانه كجبلي او بلدي ويبين بلده كحجازي او مصري وزمانه
كصيفي او خريفي ولونه كابيض او اصفر لتفاوت الغرض
بذلك قال الماوردي ويبين مرعاه وقوته او رقته لا
عتقه او حداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف الغرض
فيه بذلك بخلاف ما قبله

فصل في بيان اداء

غير المسلم فيه عنه ووقت ادائه ومكانه صح ان يؤدي عن
مسلم فيه اردا او اجود منه صفة ويجب قبول الاجود
لان الامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها
فهي تابعة بخلاف ما لو اسلم اليه في خمسة عشر ذراعا فجاء
باحد عشر ذراعا اما الاردا فلا يجب قبوله وان كان
اجود من وجه اخر لانه ليس حقه مع ضرره به وخرج بما
ذكر اداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وعكسه
ومعقلي عن برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم
فيه كما مر ويجب لتسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب

ونحوهما فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز او وزنا
فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ويجب
تسليم التمر جافا والرطب غير منشدخ **ولو احضر** المسلم اليه
مسلما فيه **مؤجلا فلم يقبله** المسلم **لغرض صحيح لكونه**
هو اولى من قوله بان كان **حيوانا** فيحتاج الى علف او كونه
ثمرا او لحما يريد اكلهما عند المحل طريا **او** كون الوقت **وقت**
نهب فيخشى ضياعه **لم يجبر** على قبوله وان كان للمؤدي
غرض لما مر فان لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله
اجبر على قبوله سواء كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل
كفك رهن او ضمان او مجرد براءة لذمته وعليه اقتصر
الاصل كالروضة واصلها ام لا كما اقتضاه كلام الروض وهو
اوجه لان عدم قبوله له تعنت فان اصر على عدم قبوله
اخذه الحاكم له ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم
لغرض غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر على
القبول او الابراء وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال
المحضر في غير مكان التسليم ايضا وعليه جرى صاحب
الانوار في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة واصلها
الاجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بان المسلم
في مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه
فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلافه
في تلك **ولو ظفر** المسلم **به** اي بالمسلم اليه **بعد المحل** بكسر
الحاء **في غير محل التسليم** بفتحها اي مكانه المعين بالشرط
او العقد وطالبه بالمسلم فيه **ولنقله** من محل التسليم الى
محل الظفر **مؤنة** ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه **لم يلزمه**
اداء المسلم اليه بذلك **ولا يطالبه بقيمته** ولو للحيلولة
لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد راس
المال كما لو انقطع المسلم فيه اما اذا لم يكن لنقله مؤنة

السلم فيلزم المسلم اليه الاداء **وان امتنع** المسلم **من قبوله ثم** اي
في غير محل التسليم وقد احضر فيه وكان امتناعه **لغرض**
صحيح كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم
اليه او كان الموضع مخوفا **لم يجبر** على قبوله لتضرره بذلك
فان لم يكن له غرض صحيح اجبر على قبوله ان كان للمؤدي
غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون راس
مال السلم بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله وتعبيري
بغرض اعم من تعبيره بما ذكر

فصل في القرض يطلق

اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ويسمى
سلفا **الاقراض** وهو تمليك الشيء على ان يرد مثله **سنة**
لان فيه اعانة على كشف كربة واركانه اركان البيع كما يعلم
مما ياتي ويحصل **بايجاب** صريحا كان **كاقرضتك هذا**
او اسلفتكه او ملكتكه بمثله **او** كناية **كخذه بمثله وقبول**
كالبيع نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام
الجائع وكسوة العاري لا يفتقر الى ايجاب وقبول وافاد
قولي كاقرضتك انه لا حصر لصيغ الايجاب فيما ذكره
بقوله اقرضتك الى اخره **وشرط مقرض** بكسر الراء
اختيار فلا يصح اقراض مكره كسائر عقوده وهذا من
زيادتي **واهلية تبرع** فيما يقرضه لان في الاقراض
تبرعا فلا يصح اقراض الولي مال محجوره بلا ضرورة
لانه ليس اهلا للتبرع فيه نعم للقاضي اقراض مال محجوره
بلا ضرورة ان كان المقترض امينا موسرا خلافا للسبكي
لكثرة اشغاله وله اقراض مال المفلس ايضا حينئذ
اذا رضي الغرماء بتاخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض
اختيار واهلية معاملة **وانما يقرض ما يسلم فيه**
او موصوفا فالصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يسلم
فيه لان ما لا ينضبط او يندر وجوده يتعذر او يتعسر

الاقراض بقيمة ماله اي لنقله مونة ولم يتحملها المقرض لجواز
الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مونة لنقله
او له مونة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته بمحل الاقراض
لانه محل التملك وقت المطالبة لانه وقت استحقاقها
وهذا من زيادتي واذا اخذ قيمته فهي للفيصولة لا للحيلولة
حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب
المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل وفسد اي الاقراض
بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة في القدر او الصفة
كرد صحيح عن مكسر وكاجل لغرض صحيح كزمن نهب
بقيد زدته تبعا للشرحين والروضة بتعليق والمقترض
ملي لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر
منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق
فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته
وجعلي شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع جعل
ما بعده امثلة له اولى من اقتصاره على الامثلة فلو رد زائد
قدرا او صفة بلا شرط فحسن لما في خبر مسلم السابق ان خياركم
احسنكم قضاء ولا يكره للمقرض اخذ ذلك او شرط ان يرد
انقص قدرا او صفة كرد مكسر عن صحيح او ان يقرضه
غيره او اجلا بلا غرض صحيح او به والمقترض غير ملي لغا
الشرط فقط اي لا العقد لان ما جره من المنفعة ليس
للمقرض بل للمقترض او لهما والمقترض معسر والعقد عقد ارفاق
فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل
ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سياتي واجاب بقوة
داعي القرض لانه سنة بخلاف الرهن وتعبيري بانقص
اعم من قوله مكسرا عن صحيح وصح الاقراض بشرط رهن
وكفيل واشهاد لانها توثقات لا منافع زائدة فللمقرض
اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها

رد مثله نعم يجوز اقراض نصف عقار فاقل واقراض الخبز
وزنا للعموم الحاجة اليه وفي الكافي يجوز عددا ولا امة تحل
لمقترض فلا يجوز اقراضها له ولو غير مشتهاة وان جاز السلم
فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها
المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الاماء للوطء بخلاف ما لا يحل
له وطؤها لمحرمية او تمجس او نحوه فيجوز اقراضها له نعم المتجه
كما قال الاسنوي وغيره المنع في نحو اخت الزوجة وعمتها
وقد [illegible] حكم كون الخنثى مقترضا او مقرضا بشرح الرافعي
شرح الروض واستثني مع الامة الروبة لاختلافها بالحموضة
ويملك الشيء المقرض بقبضه وان لم يتصرف فيه كالموهوب
وللمقرض رجوع فيه ان لم يبطل به حق لازم وان
وجده مؤجرا او معلقا عتقه بصفة او خرج عن ملكه ثم
عاد كالهبة [illegible] نظائره ولان له تغريم بدله عند الفوات
فالمطالبة به اولى فان بطل به حق لازم كان وجده
مرهونا او مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع
فيه فان وجده زائدا زيادة متصلة رجع فيه دونها او
ناقصا فله رجع فيه مع الارش او اخذ مثله سليما وبما تقرر
علم ان تعبيري بما ذكر اولى من قوله ما دام باقيا بحاله ويرد
المقترض لمثلي مثلا لانه اقرب الى الحق ولمتقوم مثلا صورة
لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا
وقال ان خياركم احسنكم قضاء واداؤه اي الشيء المقرض
صفة ومكانا كمسلم فيه اي كادائه وهذا من زيادتي
فلا يجب قبول الرديء عن الجيد ولا قبول المثلي في غير
محل الاقراض ان كان لغرض صحيح كان كان لنقله مونة
ولم يتحملها المقترض او كان الموضع مخوفا ولا يلزم المقترض
الدفع في غير محل الاقراض الا اذا لم يكن لنقله مونة او له
مونة وتحملها المقرض لكن له مطالبته في غير محل

في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادته

كتاب الرهن هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا الاية مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان كما مر في قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والاخيران لخوف الافلاس اركانه اربعة عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيه اي في الصيغة ما مر فيها فان شرط فيه اي في الرهن مقتضاه كتقدم مرتهن به اي بالمرهون عند تزاحم الغرماء او شرط فيه مصلحة له كاشهاد به او ما لا غرض فيه كان يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير لا ان شرط ما يضر احدهما اي المرتهن والراهن كان لا يباع عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتي ولشرط منفعة اي المرهون للمرتهن او شرط ان تحدث زوائده كثمر الشجرة ونتاج الشاة مرهونة فلا يصح الرهن في الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه في الاولى ولتغيير قضية العقد في الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة فان قدرت المنفعة في الثانية والرهن مشروط في بيع فهو بيع واجارة وهو جائز وشرط في العاقد من راهن ومرتهن ما مر في المقرض من الاختيار وهو من زيادتي واهلية التبرع فلا يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا يرهن ولي ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امينه مال محجوره من صبي ومجنون وسفيه فهو اعم من تعبيره

بالصبي والمجنون ولا يرتهن له الا لضرورة او غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة ان يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة او حلول دين او نفاق متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه او يبيعه مؤجلا لضرورة نهب او نحوه ومثالهما للغبطة ان يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما سيأتي في باب الحجر وان رهن فلا يرهن الا من امين وبما تقرر علم ان تعبيري بما يمنعه اهلية التبرع اولى من تعبيره بمطلق التصرف الذي فرع عليه قوله فلا يرهن الولي لانهم صرحوا بانه مطلق التصرف في مال محجوره غير انه لا يتبرع به وكالولي فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون وله ان اعطي مالا او ربح وشرط في المرهون عينا يصح بيعها فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وام ولد ولو كان مشاعا فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان ابى الاذن فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما او كان امة دون ولدها الذي يحرم التفريق بينها وبينه او عكسه اي كان المرهون ولدها دونها ويباعان معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه عند الحاجة الى توفية الدين من ثمن المرهون ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا او محضونا ثم يقوم مع الاخر فالزائد على قيمته قيمة الاخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الاخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق

حق الموصي بثلث الثمن والتقويم وصورة العكس من زيادتي ورهن جانٍ ومرتدٍّ كبيعهما وتقدم في البيع انه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق به قود او بذمته مال وفي الخادم انه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجاني لا يكون به مختارا للفدا بخلاف بيعه على وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في البيع ورهن مدبر اي معلق عتقه بموت سيده ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها بان علم حلوله بعدها او معها او احتمل الامران فقط او مع سبقها واحتمل حلوله قبلها وبعدها او معها باطل لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي وان كان الدين حالا في مسئلة المدبر لانه لا يسلم من الغرر بموت السيد فجاة فان علم في مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها او كان الدين حالا صح رهنه وكذا في الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن ابي عصرون وفي الارشاد فيما يصدق بالاحتمالات غير الاخير ومثله التنبيه بل اولى وبما تقرر علم ان تعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضا تعبيره الصحة في صورتي العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتاخر هذا وقد قال في الروضة القوي في الدليل صحة رهن المدبر انتهى واستشكل الفرق بينه وبين المعلق بصفة بنا على ان التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح فليصح رهنهما كما قاله البلقيني او يمنع كما مال اليه السبكي وقال انه مقتضى اطلاق النصوص انتهى ويمكن الفرق بان العتق في المدبر ادخل منه في المعلق بصفة بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة وعلم مما تقرر عدم صحة رهن ما لا يباع كمكاتب وام ولد وموقوف وصح رهن ما يسرع فساده ان امكن تجفيفه كرطب وعنب يجففان او رهن بحال او مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا بان لم يعلم انه

٤١

يحل قبل الفساد او بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول واستشكل صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتاخرها عنه ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع اليه او يحل بعد فساده او معه لكن شرط بيعه عند اشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهنا مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما ياتي من ان الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح وبطل في الاولى بقيد زدته بقولي ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة وبيع وجوبا وغيرها عند خوف فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط ويكون في الاخيرة ويجعل في غيرها ثمنه رهنا مكانه وذكر البيع فيما خرج بقيد الاولى مع قولي في الاخيرة ويجعل في غيرها من زيادتي وقولي ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكر انه لو شرط منع بيعه قبل الفساد او اطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثق في الاولى واما في الثانية فلانه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه فيها وعزاه الرافعي في الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وعزاه في الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين وقال الاسنوي ان الفتوى عليه ولا يضر طرو ما عرضه له اي للفساد قبل الحلول كبر ابتل وان تعذر تجفيفه لان الدوام اقوى من الابتدا بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه وصح رهن معار باذن من مالكه لان المقصود منه التوثقة وهي حاصلة به وتعلق به لا بذمة المعير الدين فيشترط ذكر جنسه اي الدين وقدره وصفته كحلول وتاجيل وصحة وتكسير ومرتهن لاختلاف الاغراض

بد لك واذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين قدرا
فرهن بدونه جاز وبعد قبضه اي المرتهن المعار لا رجوع
فيه لمالكه والا لم يكن لهذا الرهن معنى اما قبله فله الرجوع فيه
لعدم لزومه ولا ضمان على الراهن لو تلف المعار في يد المرتهن
لان الحق لم يسقط عن ذمته ولا على المرتهن لانه امين وبيع
المعار بمراجعة مالكه في دين حال ابتدا او بعد تاجيله
ثم رجع اي المالك على الراهن بثمنه الذي بيع به سوا ابيع
بقيمته ام باكثر ام باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله وشرط
في المرهون به ليصح الرهن كونه دينا ولو منفعة فلا
يصح الرهن بعين ولا بمنفعة ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة
لانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن
عند البيع وفارق صحة ضمانها للرد وان اشتركا في التوثق
بان ضمانها لا يجر لو لم تتلف الى ضرر بخلاف الرهن بها
فيجر الى ضرر دوام الحجر في المرهون معلوما للعاقدين
قدرا وصفة هو من زيادتي فلا يصح الرهن بدين مجهول
لضمانه ثابتا اي موجودا فلا يصح بما سيثبت بقرض او
غيره لانه وثيقة حق فلا يتقدم على الحق كالشهادة لازما او
مالا كالثمن بعد اللزوم او قبله فلا يصح بنجوم كتابة لان
الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شا فتسقط به النجوم
فلا معنى لتوثقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وان
شرع فيه لان لهما فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل
بفسخه وحده اجرة مثل العمل وصح مزج رهن بنحو بيع
كقرض ان توسط طرف رهن وتاخر الطرف الاخر
كقوله بعتك هذا بكذا او اقرضتك كذا وارتهنت به عبدك
فيقول الاخر ابتعت او اقترضت ورهنت لان شرط الرهن
في ذلك جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه اكد لانه قد لا يفي
بالشرط واغتفر تقدم احد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق

قال

قال القاضي وصورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن
عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر
الملك له ثم يعتق عليه لاقتضا العتق تقدم الملك وتعبيري
بما ذكر اعم مما ذكره وصح زيادة رهن على دين واحد
لانه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معا لا عكسه
اي زيادة دين على دين برهن واحد وان وفى بهما فلا يصح
كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ما قبله بان هذا
شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز العكس فيما
لو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون
رهنا بالدين والفدا وفيما لو انفق المرتهن عليه بشرط
ليكون رهنا بالدين والنفقة ولا يلزم الرهن الا بقبضه
بما مر في باب المبيع قبل قبضه من ضمان بائع باذن من الراهن
او اقباض منه من زيادتي ومعلوم ان محل ذلك اذا لم
يعرض مانع فلو اذن او اقبض فجن او اغمي عليه لم يجز قبضه
واللزوم انما هو في حق الراهن والقبض والاذن او الاقباض
انما يكون ممن يصح عقده للرهن فلا يصح شي منها من
غيره كصبي ومجنون ومحجور بسفه وله اي للعاقد انابة
غيره فيه كالعقد لا انابة مقبض من راهن او نائبه لئلا يؤدي
الى اتحاد القابض والمقبض فلو اذن الراهن لغيره في الاقباض
امتنعت انابته في القبض بخلاف ما لو اذن له في الرهن فقط
فتعبيري بالمقبض اولى من تعبيره بالراهن ولا انابة رقيقه
اي المقبض ولو كان رقيقه ماذونا له لان يده كيده الا مكاتبه
فتصح انابته لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله
مبعض بينه وبين سيده مهاياة ووقعت الانابة في نوبته
ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه كمودع ومغصوب
ومعار الا بمضي زمن امكان قبضه اي المرهون واذنه
اي الراهن فيه اي في قبضه لان اليد كانت عن غير

جهة الرهن ولم يتعرض للقبض عنه والمراد بمضي ذلك مضيه
من الاذن ويبرئه عن ضمان يد ايداعه لا اعارته لان
الايداع ائتمان ينافي الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فانه
لو تعدى في المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو
تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة وفي معنى ارتهانه
قراضه وتزوجه واجارته وتوكيله وابراؤه عن ضمانه
وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما عبر به ويحصل
رجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة
مقبوضة لزوال محل الرهن وبرهن كذلك اي مقبوض
لتعلق حق الغير به وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان
وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا وهو موافق
لتخريج الربيع لكن نقل السبكي وغيره عن النص والاصحاب
انه رجوع وصوبه الاذرعي وهو الموافق لنظيره في الوصية
وعلى الاول يفرق بينهما بان الوصية لم يوجد فيها قبول
فلم يعتد في الرجوع عنها بالقبض بخلاف الرهن وكتابة وتدبير
واحبال لان مقصودها العتق وهو مناف للرهن لا بوطء
وتزويج لعدم منافاتهما له وموت عاقد من راهن
او مرتهن وجنونه واغمائه لان مصيره الى اللزوم فلا يرتفع
بذلك كالبيع في زمن الخيار فيقوم في الموت وارث الراهن
والمرتهن مقامهما في الاقباض والقبض وفي غيره من ينظر
في امر المجنون والمغمى عليه وتخمر لعصير كتخمره بعد قبضه
المفهوم بالاولى ولان حكم الرهن وان ارتفع بالتخمر عاد
بانقلاب الخمر خلا واباق لرقيق الحاقا له بالتخمر وليس
لراهن مقبض رهن لئلا يزاحم المرتهن ولا وطء لخوف
الاحبال فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها ولا تصرف
يزيل ملكا كوقف لانه يزيل الرهن او ينقصه كتزويج
وكاجارة والدين حال او يحل قبل انقضاء مدتها لان ذلك

ينقص القيمة ويقلل الرغبة فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة
او مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن
او بعد اذنه كما سياتي ولا ينفذ بحجة شيء من هذه التصرفات
للتعلق المرهون به الا اعتاق موسر وايلاده فينفذان تشبيها
لهما بسراية اعتاق احد الشريكين نصيبه الى نصيب الاخر لقوة
العتق حالا او مآلا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما ياتي نعم
لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة
المرهون فان ايسر ببعضها نفذ فيما ايسر بقيمته ويغرم
قيمته وقت اعتاقه واحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد
لقيامها مقامه وقبل الغرم ينبغي ان يحكم بانها مرهونة كالارش
في ذمة الجاني وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاقه ولا
ايلاده وذكر العموم في الايلاد من زيادتي والولد الحاصل
من وطء الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر
عليه لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا فاذا لم ينفذ اي
الاعتاق والايلاد فانفك الرهن من غير بيع نفذ الايلاد لا
الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد
لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق
الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فان انفك ببيع لم ينفذ الا
يلاد الا ان ملك الامة فلو ماتت بالولادة وهو معسر
حال الايلاد ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال وكانت
رهنا مكانها لانه تسبب في هلاكها بالاحبال بغير استحقاق
ولو علق عتق المرهون بصفة فوجدت قبل الفك
للرهن فكاعتاق فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه
ما مر فيه لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز والا بان
وجدت بعد الفك او معه وهو من زيادتي نفذ العتق
من موسر وغيره اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن وله اي
للراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى

للخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا **الا بنا وغرس**
لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين موجلا وقال انا
اقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البنا والغرس مع ما قبلهما وان
علم مما مر اعتد لشي عليه مانا في **فان فعل** ذلك **لم يقلع قبل**
حلول الاجل **بل** يقلع **بعده ان لم تف الارض** اي قيمتها **بالدين**
وزادت به اي بقلع ذلك ولم ياذن الراهن في بيعه مع
الارض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بارض فارغة فان
وفت الارض بالدين او لم تزد بالقلع او اذن الراهن فيما ذكر
او حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الارض ويوزع الثمن عليهما
ويحسب النقص على البنا والغراس **ثم ان امكن بلا استرداد**
للمرهون **انتفاع يريده** الراهن منه كان يكون عبدا الخط
واراد منه الخياطة **لم يسترد** لان اليد للمرتهن كما سياتي وقولي
يريده من زيادتي **والا** اي وان لم يمكن الانتفاع به بلا استرداد
فيسترد كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه
ويرد الدابة والعبد الى المرتهن ليلا وشرط استرداد الامة
امن غشيانها لكونه محرما لها او ثقة وله اهل **ويشهد** عليه
المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استرداد **ان اتهمه** فان وثق به فلا حاجة الى الاشهاد **وله باذن**
مرتهن ما منعناه من تصرف وانتفاع فعل الوطي فان لم تحبل
فالرهن بحاله وان احبل او اعتق او باع نفذت وبطل
الرهن **لا بيعه بشرط تعجيل موجل** من ثمنه وعليه اقتصر
الاصل او غيره **او** لشرط **رهن ثمنه** وان كان الدين
حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد الشرط ووجهوا
فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الاذن **وله** اي
للمرتهن **رجوع عن الاذن قبل تصرف راهن** كما للموكل
الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع ايضا بعد تصرفه
بهبة او رهن بلا قبض ووطي بلا احبال **فان تصرف**

بعده

بعده اي بعد رجوعه ولو جاهلا به **لغا** تصرفه كتصرف وكيل
عزله موكله **فصل** فيما يترتب على لزوم الرهن
اذا لزم الرهن **فاليد** في المرهون **للمرتهن** لانها الركن الاعظم
في التوثق وخرج بزيادتي **غالبا** ما لو رهن رقيقا مسلما
او مصحفا من كافر او سلاحا من حربي فيوضع عند من له تملكه
وما لو رهن امة فان كانت صغيرة لا تشتهي او كان المرتهن
محرما او ثقة من امراة او ممسوح او من اجنبي عنده حليلته او محرمه
او امراتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة
ممن مر والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند امراة اجنبية وتقدم
ان اليد تزال للانتفاع **ولهما** اي الراهن والمرتهن **شرط**
وضعه اي المرهون **عند ثالث او اثنين** مثلا لان كلا
منهما قد لا يثق بالاخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض
ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة **ولا ينفرد** في صورة الاثنين
احدهما بحفظه كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز
لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلمه احدهما
الى الاخر ضمنا معا النصف **الا باذن** من العاقدين فيجوز
الانفراد وتعبيري كالروضة واصلها بثالث اولى من تعبيره
بعدل فان الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن
يتصرف لنفسه التصرف التام اما غيره كولي ووكيل وقيم وما
ذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك
فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعي
وينقل من هو اي المرهون **بيده** من مرتهن او ثالث
وان لم يتغير حاله الى اخر **باتفاقهما** عليه **وان تغير حاله**
بموته او فسقه او زيادة فسقه او عجزه عن حفظه او حدوث
عداوة بينه وبين احدهما **وتشاحا** فيه **وضعه حاكم**
عند عدل يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر اعم واولى
من قوله ولو مات العدل او فسق جعلاه حيث يتفقان

وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل **ويبيعه الراهن** ولو
بنائبه **باذن مرتهن** ولو بنائبه **للحاجة** اي عند حلول
حل الدين ولم يتوف وانما احتيج الى اذن المرتهن لان له فيه
حقا **ويقدم** اي المرتهن **بثمنه** على سائر الغرماء لان حقه
متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط **فان ابى**
المرتهن **الاذن قال له الحاكم ائذن** في بيعه **او ابرئ**
دفعا لضرر الراهن **او ابى الراهن بيعه الزمه الحاكم به**
اي ببيعه **او بوفا** بحبس وغيره **فان اصر** احدهما على الاباء
باعه الحاكم عليه وقضى الدين من ثمنه **ولمرتهن بيعه**
في الدين **باذن راهن وحضرته** بخلافه في غيبته لانه
يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة
دون الحضور نعم ان كان الدين موجلا او قال بعه بكذا
صح البيع لانتفا التهمة **وللثالث بيعه** عند المحل ان شرط
وان لم يراجع الراهن في البيع لان الاصل دوام الاذن
اما المرتهن فقال العراقيون تشترط مراجعته قطعا
فربما امهل او ابرا وقال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان
غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل
القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن
لا المرتهن لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في
صحته ويكون بيع الثالث له **بثمن مثله حالا من نقد بلده**
كالوكيل فان اخل بشي منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص
عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه
وفي معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الاسنوي
ولو راى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز بيعه
فان زاد في الثمن **راغب قبل لزومه** اي البيع واستقرت
الزيادة **فليبعه** بالزائد وان لم ينفسخ البيع الاول ويكون
الثاني فسخا له **والا** اي وان لم يبعه بعد تمكنه من بيعه

انفسخ وهذا من زيادتي ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن
من بيعه اشترط بيع جديد وقولي فليبعه اولى من قوله
فليفسخ وليبعه لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان زيد بعد
اللزوم فلا اثر للزيادة **فالثمن عنده من ضمان الراهن** حتى
يقبضه المرتهن لانه ملكه والثالث امينه فما تلف في يده يكون
من ضمان المالك فان ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه او تسليمه
الى المرتهن فانكر صدق بيمينه فاذا حلف اخذ حقه من
الراهن ورجع الراهن على الثالث وان كان اذن له في التسليم
فان تلف الثمن **في يده ثم استحق المرهون رجع المشتري**
عليه او على الراهن والقرار عليه فيرجع الثالث الغارم
عليه فان كان الاذن له في البيع للحاكم لنحو غيبة الراهن او موته
رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون الثالث طريقا في
الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يضمن ولو تلف الثمن
في يده بتفريط فمقتضى نص الامام قصر الضمان عليه
قال السبكي وهو الاقرب وان اقتضى اطلاق غيره خلافه
وفي معنى الثالث فيما ذكر المرتهن **وعليه** اي الراهن المالك
مونة مرهون كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة
واجرة سقي اشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان
حفظ فيجبر عليها لحق المرتهن **ولا يمنع الراهن من مصلحته**
اي المرهون **كفصد وحجم** ومعالجة بادوية عند الحاجة
اليها حفظا لملكه ولا يجبر عليها **وهو امانة بيد المرتهن** لخبر
الرهن من راهنه اي من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال
على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شي من دينه كموت
الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن الا اذا تعدى
فيه او امتنع من رده بعد البراة من الدين **واصل فاسد**
كل عقد صدر من رشيد **كصحيحه في ضمان** وعدمه
لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده اولى او عدمه ففاسده

لذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد
ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع او اعارة مضمون وبفاسد رهن
او هبة غير مضمون وخرج بزيادتي من رشيد ما لو صدر من
غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون وبزيادة
اصل تبعا للاصحاب على انه قد يخرج عن ذلك مسايل من الاول
ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد
ولا يستحق العامل اجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة
كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر عقد الذمة
من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ومن الثاني
الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الاخر مع صحتها
ويضمن مع فساده وما لو صدر الرهن او الاجارة من متعد
كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او المستاجر فللمالك تضمينه
وان كان القرار على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة
وشرط كونه اي المرهون **مبيعا له عند محل** بكسر الحاء
اي وقت الحلول **مفسد** للرهن لمنافاته وللبيع لتعليقه **وهو**
اي المرهون بعد الشرط **قبله** اي قبل المحل **امانة** لانه مقبوض
بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض
بحكم الشرا الفاسد فان قال رهنتك واذا لم اقض عند الحلول
فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي لا الرهن فيما يظهر
لانه لم يشرط فيه شيا وكلام الروياني يقتضيه **وحلف**
اي المرتهن فيصدق **في دعوى تلف** لم يذكر سببه كالمكتري
فان ذكر سببه ففيه التفصيل الاتي في الوديعة والمراد انه لا يضمن
والا فالمتعدي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك **لا في**
دعوى **رد الى** الراهن لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير
ولو وطي المرتهن المرهونة بشبهة او بدونها **لزمه**
مهر ان عذرت ككان وطوه **بلا شبهة** منه **حد**
لانه زان **ولا يقبل دعواه جهلا** بتحريم الوطي **والولد**

رقيق

رقيق غير نسيب والا بان كان وطوه بشبهة منه كان
جاهلا بتحريمه واذن له فيه الراهن او قرب اسلامه او نشا بعيدا
عن العلما **فلا** اي فلا حد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد
حر نسيب لا لحوقه به للشبهة **وعليه قيمة الولد لمالكه**
لتفويته الرق عليه وقولي ولو وطي الى اخره اعم مما ذكره
ولو اتلف مرهون فبدله رهن ولو قبل قبضه مكانه
بغير عقد ويجعل بعد قبضه في يد من كان الاصل في يده
من المرتهن او الثالث وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ولو
اتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لما عرفت انه
يكون رهنا قبل قبضه وان كان دينا لخارجه في الروضة
لان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا **والخصم فيه** اي في البدل
المالك راهنا كان او معيرا للمرهون لانه المالك للرقبة
والمنفعة بخلاف المرتهن وان تعلق حقه بما في الذمة وله
اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل وتعبيري
في الموضعين بالمالك اولى من تعبيره بالراهن **فلو وجب**
قصاص في المرهون المتلف **واقتص** اي المالك له او عفا
بلا مال **فات الرهن** فيما جني عليه لفوات محله بلا بدل
او وجب مال بعفوه عن قصاص من عامد او لكون الجناية
خطا او شبه عمد او عمدا يوجب مالا لعدم المكافاة مثلا
وتعبيري بذلك اعم من قوله فان وجب مال بعفوه
او بجناية خطا **لم يصح عفوه عنه** لحق المرتهن **ولا** يصح **ابرا**
المرتهن الجاني لانه ليس بمالك ولا يسقط بابرايه حقه
من الوثيقة **وسرى رهن الى زيادة** في المرهون
متصلة كسمن وكبر شجرة اذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة
كثمرة وولد وبيض لانتفا ذلك ولانه عقد لا يزيل الملك
فلا يسري اليها كالاجارة **ودخل في رهن حامل حملها**
بنا على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحايل لا يتبعه

حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا لان
استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لان الحمل
لا تعرف قيمته قال الاسنوي كذا اطلقه الرافعي لكن نص في الام
على ان الراهن لو سأل ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له
ذلك ولو جنى مرهون على اجنبي قدم به على المرتهن
لان حقه متعين في الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها
وبالذمة فان اقتص منه المستحق او بيع له اي لحقه بان
اوجبت الجناية مالا او عفي على مال فات الرهن فيما اقتص
فيه او بيع لفوات محله نعم ان وجبت قيمته كان كان
تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو
عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا او تلف المرهون
بآفة سماوية او جنى على سيده فاقتص منه المستحق فيفوت
الرهن لذلك لا ان وجد والجناية على غير اجنبي سبب
وجوب مال كان عفي عليه او كان القتل خطأ فلا يفوت
الرهن وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بعفو على مال
وان قتل مرهون مرهونا لسيده عند آخر فاقتص
منه السيد فات الرهنان لفوات محليهما وان وجب
مال كان قتل خطأ او عفي على مال تعلق به اي بالمال حق
مرتهن القتيل والمال متعلق برقبة القاتل فيباع بقيد
زدته بقولي ان لم تزد قيمته على الواجب بالقتل وعينه
ان لم يرد على الواجب رهنا والا فقدر الواجب منه لانه
يصير نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه
ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها
فان زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم
ثمنه ما مر فان تعذر بيع بعضه او نقص بيع الكل
وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن
والمرتهنان على النقل فيه فعل او الراهن ومرتهن القتيل

فنقل السبكي عن الامام انه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قالا ومقتضى
التوجيه بتوقع زيادة راغب ان له ذلك فان كانا اي القاتل
والقتيل مرهونين بدين واحد عند شخص فالكل او بدينين
عند شخص فان اقتص سيد من القاتل فاتت الوثيقة وان
نقصت بان لم يقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته
اي الوثيقة في الاولى وتنقل في الثانية لغرض اي فائدة للمرتهن
بان يباع القاتل ويصير ثمنه رهنا مكان القتيل فان لم يكن
في نقله غرض لم تنقل فلو كان احد الدينين حالا والآخر
مؤجلا او كان احدهما اطول اجلا من الآخر فللمرتهن التوثق
بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه
من ثمن القاتل في الحال او مؤجلا فقد توثق به ويطالب
بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا او تأجيلا وقيمة
القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة
لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة
القتيل وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الاطلاق
عن التقييد في الاولى في النقص بشخص من زيادتي وينفك
الرهن بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له
وهو جائز من جهته وببراءة من الدين باداء او ابراء او حوالة
او غيرها لا ببراءة من بعضه فلا ينفك شيء من المرهون
كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع اجزاء الدين
كالشهادة الا ان تعدد عقد او مستحق للدين او مدين
او مالك معار رهن فينفك بعضه بالقسط كأن رهن
نصف عبد بدين وباقيه بآخر ثم برئ من احدهما او رهن
عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من دين احدهما او رهن
اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ احدهما مما عليه
او رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف
الدين وقصد فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه

فصل وذكر بعد ذلك المستحق وما تلك المعاد من زيادتي
في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به لو اختلفا اي الراهن والمرتهن
في رهن تبرع اي اصله كان قال رهنتني كذا فانكر او قدره
اي الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتني الارض بشجرها
فقال بل وحدها او عينه كهذا العبد فقال بل الثوب او
قدر مرهون به كالفين فقال بل بالف وهذا من زيادتي
حلف راهن وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل
عدم ما يدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط
في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه او اتفقا عليه واختلفا
في شيء مما مر عدا الاول فيتحالفان فيه كسائر صور البيع اذا
اختلفا فيها ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بمائة واقبضاه
وصدقه احدهما فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره
وحلف المكذب لما مر وتقبل شهادة المصدق عليه
لخلوها عن التهمة فان شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت
رهن الجميع وقولي واقبضاه من زيادتي ولو اختلفا
في قبضه اي المرهون وهو بيد راهن او بيد مرتهن
وقال الراهن غصبته او اقبضته عن جهة اخرى
كاعارة واجارة وايداع حلف لان الاصل عدم لزوم
الرهن وعدم اذنه في القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان
بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له في قبضه عنه لكنه
قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف
المرتهن ولو اقر الراهن ولو في مجلس الحكم بعد الدعوى
عليه بقبضه اي قبض المرتهن المرهون ثم قال لم يكن
اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض
المرهون وان لم يذكر اي الراهن لاقراره تاويلا كقوله
ظننت حصول القبض بالقول او اشهدت على رسم
القبالة لانا نعلم ان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق

ولو اختلفا في جناية عبد مرهون او قال الراهن
جنى قبل قبض حلف منكر على نفي العلم بالجناية الا ان ينكرها
الراهن في الاولى فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن
في الاولى وصيانة لحق المرتهن في الثانية واذا بيع للدين
في الاولى فلا شيء للمقر له ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن
المقر واذا حلف اي المنكر في الثانية غرم الراهن للمجني
عليه الاقل من قيمته اي المرهون والارش كما في جناية
ام الولد لامتناع البيع ولو نكل المنكر فيهما حلف المجني عليه
لان الحق له لا المقر لانه لم يدع لنفسه شيئا ثم اذا حلف المجني
عليه بيع العبد للجناية لثبوتها باليمين المردودة ان استغرق
اي الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا
لان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتدا
فلا يصح رهن شيء منه وقولي ولو نكل الى اخره من زيادتي
في الثانية ولو اذن اي المرتهن في بيع مرهون فبيع ثم
بعد بيعه قال رجعت قبله وقال الراهن بعده
حلف المرتهن لان الاصل عدم رجوعه في الوقت الذي
يدعيه والاصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه
فيتعارضان ويبقى ان الاصل استمرار الرهن وذكر التحليف
في هذه والتي بعدها من زيادتي ومن عليه دينان باحدهما
وثيقة كرهن فادى احدهما ونوى دينها اي الوثيقة
فانه يحلف فهو مصدق على المستحق القائل انه ادى عن
الدين الاخر سواء اختلفا في نية ذلك ام في لفظه لان المؤدي
اعرف بقصده وكيفية ادائه وان اطلق بان لم ينو شيئا
جعله عما شاء منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب فان
جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط كما اوضحته
في شرح الروض وتعبيري بما ذكر اعم من قوله الفان باحدهما
رهن

فصل في تعلق الدين بالتركة من مات وعليه دين

مستغرق او غيره لله تعالى او لآدمي **تعلق بتركته تعلق المرهون**
وان انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما يأتي لان ذلك
احوط للميت واقرب لبراءة ذمته ويستوي في حكم التعلق
الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها
غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون سواء اعلم
الوارث الدين ام لا لان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك
نعم لو ادى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك
نصيبه كما في تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المورث
عينا ثم مات فلا ينفك شيء منها الا باداء الجميع والفرق
ان الرهن الوضعي اقوى من الشرعي **ولا يمنع** تعلق الدين
بها **ارثا** اذ ليس في الارث المفيد للملك اكثر من تعلق
الدين بالموروث تعلق رهن او ارش وذلك لا يمنع
الملك في المرهون والعبد الجاني وتقدم الدين على
الارث لاخراجه من اصل التركة وفي قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين لا يمنع ذلك **فلا يتعلق** اي الدين
بزوائدها اي التركة ككسب ونتاج لانها حدثت في ملك
الوارث **وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها**
والدين حتى لو كان الدين اكثر من التركة وقال الوارث
آخذها بقيمتها واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب
اجيب الوارث لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وهذه
الصورة واردة على قول الاصل للوارث امساكها
وقضاء الدين من ماله **ولو تصرف ولا دين فظهر دين**
برد مبيع بعيب اتلف ثمنه **ولم يسقط** اي الدين
باداء او ابراء ونحوه **فسخ** التصرف فعلم انه لم يكن فساده
لانه كان جائزا له ظاهرا وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر
به اما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو
فاسد كما مرت الاشارة اليه

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس الماخوذ
من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون
مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه
الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه
فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه
وسلم ليس لكم الا ذلك **من عليه دين لآدمي لازم حال زائد**
على ماله حجر عليه في ماله ان استقل **او على وليه** في مال
موليه ان لم يستقل **وجوبا** فلا حجر بدين لله تعالى غير
فوري لنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين
غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه ولا بمؤجل
لانه لا يطالب به ولا بدين مساو لماله او ناقص عنه فلا
يجب الحجر في شيء من ذلك نعم لو طلبه الغرماء في المساوي
او الناقص بعد الامتناع من الاداء وجب لكنه ليس بحجر
فلس بل حجر غريب والمراد بماله ماله العيني والديني الذي
يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب
ونحوها وقولي لآدمي لازم مع قولي او على وليه وجوبا
من زيادتي وانما يحجر على من ذكر **بطلبه** ولو بوكيله لان
له فيه غرضا ظاهرا **او طلب غرمائه** ولو بنوابهم كاوليائهم
لان الحجر لحقهم **او طلب بعضهم ودينه كذلك** اي لازم
الى آخره فان كان لغير ولي خاص ولم يطلب حجر عليه
الحاكم **وسن له اشهاد على حجره** اي المفلس مع النداء عليه
ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتي **ولا**
يحل دين مؤجل بحجر بخلاف الموت لان الذمة
خربت بالموت دون الحجر **وبه** اي وبالحجر عليه بطلب
او دونه **يتعلق حق الغرماء بماله** كالرهن عينا او دينا
او منفعة فلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة **ولا يصح**

تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا يصح بيعه ولو
لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضي لان الحجر يثبت على العموم
ومن الجائز ان يكون له غريم اخر وخرج بحق الغرما حق
الله تعالى المتعلق بالمال كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال
المفلس كما جزم به في الروضة كاصلها في الايمان ويتصرف فيه
تصرفه في غيره كتصرفه بيعا وشرا في ذمته فيثبت المبيع والثمن
في ذمته وكنكاحه وطلاقه وخلعه ان صدر من زوج واقتصاص
واسقاطه القصاص ورده بعيب او اقالة ان كان بغبطة
اذ لا ضرر على الغرما بذلك ويصح اقراره في حقهم بعين
او جناية ولو بعد الحجر او بدين اسند وجوبه لما قبل
الحجر كما يصح في حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرما
فان اسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة او لم يقيده
بها ولا بغيرها او لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم
يقبل اقراره في حقهم فلا يزاحمهم المقر له في الثلاث لتقصيره
بمعاملته له في الاولى ولتنزيله على اقل المراتب وهو دين
المعاملة في الثانية ولان الاصل في كل حادث تقديره
باقرب زمن في الثالثة وقيدها في الروضة بما اذا تعذرت
مراجعة المقر قال فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل
اقراره انتهى ويتجه مثله في الثانية تنبيه افتى ابن الصلاح
بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على
وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره اي لان قدرته على وفائه
شرعا تستلزم قدرته على وفا بقية الديون ويتعدى الحجر
لما حدث بعده بكسب كاصطياد وهذا اعم من قوله
حدث بعده باصطياد ووصية وشرى نظرا لمقصود الحجر
المقتضي شموله للحادث ايضا نعم ان وهب له بعضه او اوصى
له به وتم العقد فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرما به
ولبائع ان جهل الحال الفسخ والتعلق بماله كما سياتي وان يزاحم

فصل

الغرما بثمنه وان وجد ماله بخلاف العالم بفقره
فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما بادر
قاض ببيع ماله بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط
في المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس ولو مركوبه ومسكنه وخادمه
وان احتاج لمنصبه او لغيره لانه يسهل تحصيله باجرة فان تعذر
فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتي بحضرته
بنفسه او نائبه مع غرمائه بانفسهم او بوكلائهم لانه اطيب
للقلوب ولانه يبين ما في ماله من العيب فلا يرد وهم
قد يزيدون في الثمن في سوقه لان طالبيه فيه اكثر وقسم
ثمنه بين غرمائه ندبا في الجميع وهو من زيادتي فان كان لنقل
المال الى السوق مؤنة وراى القاضي استدعا اهله اليه جاز قال
الماوردي وابن الرفعة ولابد في البيع من ثبوت كونه ملكه
وحكى فيه السبكي وجهين ورجح الاكتفا باليد ووجه الاول
ان الشركا لو طلبوا من الحاكم قسمة شي بايديهم لم يجبهم حتى
يثبت ملكهم بثمن مثله حالا من نقد محله اي البيع لانه اسرع
الى فصل الحق وجوبا في ذلك وهو من زيادتي نعم ان راى
القاضي البيع بمثل نقود الغرما او رضي الغرما والمفلس بثمن مؤجل
او بغير نقد المحل جاز ويقدم في البيع ما يخاف فساده
لئلا يضيع فما تعلق به حق كمرهون وهذا من زيادتي فحيوانا
لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك فمنقولا فعقارا بفتح
العين اشهر من ضمها لان المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها
بخلاف العقار وقال السبكي الاحسن تقديم ما تعلق به
حق ثم غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده قال الاذرعي
والظاهر ان الترتيب في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان
مندوب لا واجب ثم ان كان النقد اي الذي بيع به غير
دينهم جنسا او نوعا اشترى لهم ان لم يرضوا بالنقد لانه
واجبهم والا بان رضوا به صرف لهم الا في نحو سلم مما يمتنع

الاعتياض فيه بمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحوه من زيادة في
ولا يبيع القاضي مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا لانه يتصرف
عن غيره فان خالف ضمن كذا في الروضة واصلها وينبغي كما قال
السبكي ان محله اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله
باجتهاد او تقليد صحيح فلا ضمان وما قبض قسمه بين
الغرما بنسبة ديونهم على التدريج ندبا لتبرا منه ذمة المفلس
ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرما القسمة وجبت
فان عسر قسمته لقلته ولكثرة الديون أخر قسمته ليجتمع
ما يسهل قسمته فان ابوا التاخير بل طلبوا قسمته ففي النهاية
يجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر
خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره قال السبكي
بل الظاهر ما في النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تاخيره عن
الطلب الا ان تظهر مصلحة في التاخير ولعل هذا مراد الشيخين
ولا يكلفون عند القسمة اثبات ان لا غريم غيرهم هو اعم من قوله
بينة بان لا غريم غيرهم لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم
لظهر وطلب حقه فلو قسم فظهر غريم او حدث دين
سبق سببه الحجر كان استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض
تالف شارك الغريم في الصورتين الغرما بالحصة فلا تنقض
القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا
وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بان
حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو
قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون
وللاخر عشرة فاخذ الاول عشرة والاخر خمسة ثم ظهر غريم
له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه هذا اذا ايسر الغرما
كلهم فلو اعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين
فان ايسر رجعوا عليه بالحصة كما اوضحته في شرح الروض
وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على ما مثلت به في الشرح

ولو استحق مبيع قابض وثمنه المقبوض تالف قدم مشتر
ببدل ثمنه اذ لم يحصل للغرما به لادى الي رغبة الناس عن شرا
مال المفلس اما عين التالف فيرد ويمون اي القاضي من مال المفلس
ممونه من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهن قبل الحجر ومماليكه
وامهات اولاده واقاربه وان حدثوا بعده وتعبيري بذلك
اعم من قوله وينفق على من عليه نفقته حتى يقسم بيوم
قسم ماله بليلته التي بعده او ليلة قسم ماله بيومها الذي
بعدها ما لم يتعلق به حق لاخر كرهن وجناية وذلك لخبر
ابدا بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة
المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما استمر ذلك الي القسم
لانه موسر ما لم يزل ملكه وقولي بليلته من زيادتي الا ان
يستغني بكسب لائق به فلا يمونهم ويصرف كسبه الي ذلك
الا ان يفضل منه شي فيرد الي المال وان نقص كمل منه فان
قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم انه يمون من ماله واختاره
الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي ويترك
من ماله لممونه دست ثوب لائق به من قميص وسر
اويل وعمامة ومكعب وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان
ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة ونحوها والمراة
مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فرش وبسط لكن
يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس
فوق ما يليق بها اولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح
باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس
فوق ما يليق به رد الي اللائق او دونه تقتيرا لم يرد عليه
ويترك للعالم كتبه قاله العبادي وابن الاستاذ ويترك
للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف
المتطوع بالجهاد وكلما يترك للمفلس اذا لم يوجد في ماله
اشتري له ويلزم بعد القسم اجارة ام ولده وموقوف

هو لغم من قوله والارض الموقوفة عليه لبقية دين لان منفعة
المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب فيصرف بدل منفعتها
للدين ويوجران مرة بعد اخرى الى البراة قال الشيخان وقضيته
ادامة الحجر الى البراة وهو كالمستبعد لا لبسه ولا اجارة نفسه
فلا يلزمه لبقية الدين قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة حكم بانظاره ولم يامره بالكسب نعم يلزمه
الكسب لدين عصى بسببه كما نقله بن الصلاح عن محمد بن الفضل
الفراوي واذا انكر غرماوه اي المدين اعساره فان
لم يعرف له مال حلف فيصدق لان الاصل العدم
والا بان عرف له مال كان لزمه بشرا وقرض لزمه بينة
باعساره ويحلف معها بطلب الخصم وتغني عن بينة
الاعسار بينة تلف المال ونقيدي بما ذكر اولى من تعبيره
بلزوم الدين في معاملة مال اذ المعاملة ليست شرطا
ويشرط بينة اعساره كونها خبر باطنة بطول جواره
وكثرة مخالطته فان الاموال تخفى فان عرف القاضي ان
الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قوله انه
بها وتشهد انه معسر لا يملك الا ما يبقى لممونه
فتقيد النفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لانه كذب
واذا ثبت اي اعساره عند القاضي امهل حتى يوسر فلا
يحبس ولا يلازم للاية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره
نعم لا يحبس الوالد لولده ولا المكاتب للنجوم ولا من وقف
على عينه اجارة للدين اذا تعذر عمله في الحبس بل يقدم
حق المكتري والعلم عنها اي عن بينة اعساره يوكل
القاضي به من يبحث عنه اي عن حاله فاذا ظن
اعساره بقراين اضاقة من اضاف الرجل اي ذهب
ماله شهد به لئلا يتخلد في الحبس فصل في
رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض
عوضه

عوضه له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر علمه بان
وقعت قبل الحجر او بعده وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض
فورا كخيار العيب بجامع دفع الضرر ان وجد ماله في ملك
غريمه ولو تخلل ملك غيره وان صحح في الروضة خلافه
واوهمه كلام الاصل ولم يتعلق به حق لازم والعوض
حال اصالة او عرضا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله
بافلاس لخبر الصحيحين اذا افلس الرجل ووجد البائع
سلعته بعينها فهو احق بها من الغرما وقياسا على خيار
المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر
استيفا الحق ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه
الاخر كما سيات وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة
غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لانها ليست في معنى المنصوص
عليه لانتفا العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية
نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر او النفقة فسخ النكاح كما
سيات في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية ما لو
وقعت المعاوضة بعد حجر علمه لتقصيره ولان الافلاس
كالعيب فيفرق بين العلم وعدمه وما لو تراخي الفسخ عن
العلم لتقصيره وما لو خرج المال عن ملكه حسا او شرعا
كتلف وبيع ووقف وما لو تعلق به حق لازم لثالث كرهن
مقبوض وجناية وكتابة لانه كالخارج عن ملكه بخلاف
تدبيره واجارته ونحوهما لانها لا تمنع البيع فياخذه في الاجارة
مسلوب المنفعة او يضارب فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة
ولم يقبض الثاني العوض ايضا فهل يقدم الاول او الثاني او يستويان
او يرجع كل منهما الى النصف فيه اوجه لم يرجح الشيخان منها
شيئا ورجح منها ابن الرفعة الثاني وبه جزم الماوردي
وغيره لان المال وحقه باق في سلطنة المفلس وفي حق
الاول زال ثم عاد وخرج ما لو كان العوض موجلا

حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله بالافلاس كان كان
به رهن يفي به او ضمان ملي مقر ولو بلا اذن او اشترى
شيا بعين فلم يسلمه وهو ظاهر فيطالب في الاخيرة بالعين
وكانقطاع جلب العوض او هرب موسرا وامتناعه من دفعه
لجواز الاستبدال عنه في الاولى وامكان الاستيفا بالسلطان
في غيره فان فرض عجز فنادر لا عبرة به والتصريح بمحضة
وبقولي فلم يتعلق به حق لازم وبالشروط في مسئلة
الجمال من زيادتي وان قدمه الغرما بالعوض فله الفسخ
لما في التقديم من المنة وقد يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذه
ويحصل الفسخ بنحو فسخت العقد كنقضته او رفعته
والتصريح بهذا من زيادتي لا بوطي وتصرف كاعتاق
وبيع ووقف كما في الهبة للفرع فتعبيري بتصرف اعم
من اقتصاره على الاعتاق والبيع ولو تعيب مبيع مثلا بجناية
بايع بعد قبض او بجناية اجنبي
اخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة اليه
الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما ماية ومعيبا
تسعين رجع بعشر الثمن والا بان تعيب بافة سماوية
او بجناية بايع قبل قبض او بجناية مبيع او مشتر لتر وتجه
له عبدا كان او امة اخذه ناقصا او ضارب بثمنه كما في
تعيب المبيع في يد البايع فان المشتري ياخذه ناقصا او
يتركه وله اخذ بعضه سوا تلف الباقي ام لا ويضارب
بحصة الباقي فان كان قد قبض بعض الثمن اخذ من
ماله ما يقابل باقيه اي باقي الثمن ويكون ما قبضه في
مقابلة غير الماخوذ كما لو رهن عبدين بماية وتلف احدهما
وقد قبض خمسين فالباقي مرهون بالباقي وقولي والا
الى اخره اعم مما ذكره والزيادة المتصلة كسمن وتعلم
صنعة بلا معلم للبايع فيرجع فيها مع الاصل والمنفصلة

كثمرة وولد حدثا بعد البيع لمشتر فلا يرجع فيها البايع مع الاصل
فان كانت اي الزيادة المنفصلة ولد امة لم يميز هو اولى من
قوله فان كان الولد صغيرا ولم يبذل بمهملة البايع قيمته
بيعا معا حذرا من التفريق الممنوع منه واخذ حصة الام
من الثمن فان بذلها اخذهما ولو وجد للمبيع حمل او ثمر لم
يظهر عند بيع او رجوع بان كان الحمل متصلا والثمر مستترا
عند البيع دون الرجوع او عكسه اخذه بنا في الحمل في الاولى على
انه يعلم وتبعا في البقية للاصل لان ذلك يتبع في البيع فكذا
في الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره في الرهن بان الرهن
ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع
الوالد في هبته بان سبب الفسخ هنا نشا ممن اخذ منه بخلا
فه ثم والتصريح بعدم ظهور الثمر عند الرجوع من زيادتي
ولو غرس الارض المبيعة له او بنى فيها فان اتفق
هو وغرماوه على قلعه اي الغراس او البنا قلعوا لان الحق
لهم لا يعدوهم وليس للبايع ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس
او البنا ليتملكه مع الارض واذا قلع وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارشه
من ماله قال الشيخ ابو حامد يضارب البايع به وفي المهذب
والتهذيب والكفاية انه يقدم به لانه لتخليص ماله فهو
الاوجه او اتفقوا على عدمه اي القلع تملكه اي غلك البايع
الغراس والبنا بقيمته او قلعه وغرم ارش نقصه لان مال
المفلس مبيعكله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب لما طلبه
منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري واخذها البايع لا يتمكن
من ذلك لان للزرع امدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس
والبنا فان اختلفوا عمل بالمصلحة وبما ذكر علم انه ليس للبايع
اخذ الارض وابقا الغراس والبنا للمفلس ولو بلا اجرة وبه
صرح الاصل لنقص قيمتهما بلا ارض فيحصل له الضرر والرجوع

اي شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر **ولو كان** المبيع له **مثليا كبر فخلطه بمثله او بارد** منه **رجع البايع بقدره من المخلوط** ويكون في الارد مسامحا بنقصه كنقص العيب **او خلطه باجود** منه **فلا** يرجع البايع في المخلوط حذرا من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم ان كان الاجود قليلا جدا القدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام واقره الشيخان وتعبيري بالمثل اعم من تعبيره بالحنطة **ولو طحنه** اي الحب المبيع له **او قصره** اي الثوب المبيع له **او صبغه بصبغه** او نحوها المعقد صنعه بعمل ثم حجر عليه **وزادت قيمته** بالصنعة **فالمفلس شريك بالزيادة** سوا ابيع المبيع وعليه اقتصر الاصل في الاولين ام اخذه البايع فلو كانت قيمته في الاولين خمسة وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن في صورة البيع وسدس القيمة في صورة الاخذ وفارق نظيره في سمن الدابة بعلفه بان الطحن او القصارة منسوب اليه بخلاف السمن فهو محض صنع الله تعالى اذ العلف يوجد كثيرا ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته في الثالثة اربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم او خمسة او ثمانية فللمفلس ثلث الثمن او القيمة على الصبغ كما علم لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله وهل نقول كل الثوب للبايع وكل الصبغ للمفلس او نقول يشتركان فيهما بحسب قيمتهما النقذ التمييز وجهان رجح منهما الثاني المقري الاول قال السبكي ويشهد للثاني نص الشافعي في نظيره للمسئلة من الغصب فان لم تزد قيمته بذلك فلا شي للبايع وان نقصت ولا للمفلس **او صبغه بصبغ اشتراه منه** ايضا **او من اخر** وصبغه به ثم حجر عليه **فان لم تزد قيمته على قيمة الثوب** غير مصبوغ كان صارت قيمته ثلاثة او اربعة **فالصبغ مفقود** يضارب بثمنه صاحبه وصاحب

الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شي له وان نقصت قيمته كما مر **والا** بان زادت قيمته على قيمته **اخذ البايع مبيعه** من الثوب او الصبغ سوا ساوت قيمتهما بعد الصبغ قيمتهما قبله ام نقصت عنها ام زادت عليها كان صارت قيمته ستة او خمسة او ثمانية **لكن المفلس شريك** لهما فيما اذا اشترى الصبغ من اخر ولبائع الثوب فيما اذا اشتراه منه ايضا **بالزيادة على قيمتهما** فله في الاخيرة ربع ثمن الثوب او قيمته مصبوغا وذكر اخذ البايع المبيع في الثانية فيما لو اشترى الصبغ من اخر مع ذكر كون المفلس شريكا فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتي وهذا كله فيما اذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة وتقدمت الاشارة اليه فان زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته **باب الحجر** هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه اية وابتلوا اليتامى واية فان كان الذي عليه الحق سفيها وفسر الشافعي السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذي لا يستطيع ان يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرما والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها ابواب تقدم بعضها وبعضها ياتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو الحجر **بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة** كعبادة المعاملة والدين كالبيع والاسلام **والولاية** كولاية النكاح والايصا والايتام بخلاف الافعال فيعتبر منها التمليك باحتطاب ونحوه والاتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما اتلفه ويستمر سلبه ذلك **الى افاقته** منه فينفك بلا فك قاض بلا خلاف **والصبا** الفاثم بذكر او انثى ولو مميزا **كذلك** اي يسلب العبارة والولاية

الا ما استثني من عبادة من مميز واذن في دخول وايصال
هدية من مميز مامون وقولي كذلك الي اخره من زيادتي
ويستمر سلبه لما ذكر الي بلوغ فينفك بلا قاض لانه حجر ثبت
بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر
الاصل كثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا
محققا بل من عبر بالثاني اراد الاطلاق الكلي ومن عبر
بالاول اراد حجر الصبي وهذا اولي لان الصبا سبب مستقل
بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا
فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهي ومن ثم عبرت
بالاول والبلوغ يحصل اما بكمال خمس عشرة سنة قمرية
تحديدية لخبر ابن عمر عرضت علي النبي صلي الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة
سنة فاجازني وراني بلغت رواه ابن حبان واصله في
الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد او امنا لاية
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه
النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم او يقظة بجماع او غيره
وامكانه اي وقت امكان الامنا كمال تسع سنين قمرية
بالاستقراء والظاهر انها تقريبية كما في الحيض او حيض
في حق انثي بالاجماع وحبل انثي امارة اي علامة علي
بلوغها بالامنا فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم
بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة اشهر وشيء وذكر كونه امارة
من زيادتي ولو امني الخنثي من ذكره وحاض من فرجه
حكم ببلوغه وان وجد احدهما فلا عند الجمهور وجعله
الامام بلوغا فان ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو
الحق وقال المتولي ان تكرر فنعم والا فلا قال النووي
وهو حسن غريب لنبت عانة كافر بقيد زدته بقولي

١ المنهاج لشيخ الاسلام
٥٥

والايناس هو العلم وسمي من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه
المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا والتصرف باذن وليه
وليه في الصغر من زيادتي ولا يصح من محجور سفه شرعا
او حسا كما لا يصح منه انشاؤه وهذا من زيادتي اقراره بنكاح
او بدين او اتلاف مال قبل الحجر او بعده نعم يصح اقراره
في الباطن فيغرم بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه ولا يصح
منه تصرف مالي غير ما يذكر في ابوابه كبيع ولو بغبطة
او باذن الولي ولا يضمن ما قبضه من رشيد باذنه
او باقباضه المفهوم بالاولي وتلف ولو باتلافه له في
غير امانة قبل طلب وان جهل حاله من عامله لتقصيره في
البحث عن حاله بخلاف ما لو قبضه من غير رشيد او من
رشيد بغير اذنه واقباضه او تلف بعد طلبه والامتناع
من رده او اتلفه في امانة كوديعة نعم كالرشيد من
سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي وسفيه اذن
له وليه في قبض دين له علي غيره والتقييد بالرشد
وبالاذن وبقبل الطلب من زيادتي وتعبيري بما ذكر
اعم من اقتصاره علي الشرا والاقتراض ويصح اقراره
بموجب عقوبة كحد وقود وان عفي علي مال لعدم
تعلقه بالمال ولانتفا التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق
باختيار غيره لا باقراره فيقطع في السرقة ولا يلزمه المال
كالعبد وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره بالحد والقصاص
ويصح نفيه نسبا لما ولدته حليلته بلعان في الزوجة
وحلفه في الامة فتعبيري بذلك اعم من تعبيره باللعان
ويصح استلحاقه النسب وينفق علي الولد المستلحق من بيت
المال وسيعلم صحة نكاحه باذن وليه وطلاقه وخلعه
وظهاره وايلائه من ابوابها ويصح عبادته بدنية كانت
او مالية واجبة لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها

بلا اذن من وليه ولا تعيين منه للمدفوع اليه لانه تصرف
مالي اما المالية بالواجبة مع قوله بلا اذن ولا تعيين من زيادتي
وتعبيري بدفع للمال اعم من تعبيره بتفرقة الزكاة واذا سافر
لنسك واجب ولو بنذر احرم به اولم يحرم به فقد مر
حكمه في الحج وهو ان يصحبه وليه بنفسه او نائبه ما يكفيه في
طريقه وتعبيري بنسك اعم من تعبيره بحج او سافر لنسك
تطوع وزادت مونة سفره لاتمام نسكه او اتيانه به
على نفقته المعهودة حضرا فلوليه منعه من الاتمام او الاتيان
ان لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة للمونة والا
فلا يمنعه وهو فيما اذا منعه بعد ان قد احرم محصر فيتحلل بصوم
وحلق لا بمال لانه ممنوع منه كما مر في باب الاحصار ولو
احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فهو كالواجب ذكره في
الروضة واصلها في الحج

فصل

فيمن يلي الصبي مع بيان
كيفية تصرفه في ماله ولي صبي اب فابوه وان علا كولاية
النكاح ويكتفي بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط
اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر
لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلي نحن امرهم خلاف
ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهو في
المسلمين اقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهو في الكافر
اقوى فوصي عمن تاخر موته منهما وسياتي في الوصية
ان شرط الوصي العدالة الباطنة فقاض بنفسه او امينه
لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه
والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد الصبي فان كان ببلد
وماله باخر فولي ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه
فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة اذا اشرف
على الهلاك كبيعه واجارته اما بالنظر لاستنمائه فالولاية
عليه لقاضي بلد الصبي كما اوضحته قبل كتاب القسمة

من شرح الروض ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الى
الروضة واصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالام والاقارب
بلا وصاية فلا ولاية له لكن للعصبة الانفاق من مال الصبي
في تاديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل
فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله
المجنون ومن بلغ سفيها ويتصرف له الولي بمصلحة حتما
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فيشتري
له العقار وهو اولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية
ولو كان تصرفه نسيئة اي باجل بحسب العرف وبعرض
فمن مصالحه ان يكون فيه ربح وان تكون معامله الولي ثقة
ومن مصالح النسيئة ان تكون بزيادة او لخوف عليه من نهب
وان يكون المعامل مليا ثقة واخذ بشفعة فيترك
الاخذ عند عدم المصلحة فيه وان عدمت في الترك ايضا
وهذه لا تفيد كلام الاصل ويشهد حتما في بيعه نسيئة
ويرتهن لذلك بالثمن رهنا وافيا وقال ابن الرفعة
يرتهن ان راه مصلحة كما في اقراض ماله وفرق غيره بينهما
بما بينته في شرح الروض ويستثنى من وجوب الارتهان
ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة ويبني عقاره هو اعم
من تعبيره بدوره بطين واجر اي طوب محرق لا بحجر
بدل الطين لكثرة مونته ولا بلبن بدل الاجر لقلة بقائه
وشرط ابن الصباغ في بناية العقار ان يساوي ما صرف
عليه ولا يبيعه اي عقاره اذ لا حظ له فيه ومثله انية القنية
كما في الكفاية عن البندنيجي الا لحاجة كنفقة وكسوة بان
لم تف غلته بهما او غبطة ظاهرة بان يرغب فيه بالكثر
من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او خيرا
منه بكله قال ابن الرفعة وما عدا العقار وانية القنية
اي ما عدا مال التجارة لا يباع ايضا الا لحاجة او غبطة

لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما ويزكي ماله ويمونه بمعروف حتما فيهما وتقييدي بالمؤنة اعم من تقييده بالانفاق فان ادعى بعد كماله ببلوغ ورشد نحو او بيّن قوله بعد بلوغه بيعا او اخذ بشفعة بلا مصلحة على وصي او امين للقاضي حلف اي المدعي او ادعى ذلك على اب او ابيه حلف فالمعتبر قولهما لانهما غير متهمين بخلاف الوصي والامين ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي اما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي وغيره لانه عند تصرفه نائب الشرع

باب الصلح والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع النزاع لانه وشرعا عقد تحصل به ذلك وهو انواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الامام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة والدين وهو المراد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء شرط اي الصلح بلفظه سبق خصومة لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحني عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية في البيع كما قاله الشيخان وهو اي الصلح قسمان احدهما يجري بين متداعيين فان كان على اقرار وهو معناه الحجة وجرى من عين مدعاة على غيرها عينا كان او دينا او منفعة او انتفاعا او طلاقا او غيرها فهو اعم من قوله على عين او منفعة كان ادعى عليه دارا او حصة منها فاقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد او ثوب او على دين او ثوب موصوف بصفات السلم فهو بيع للمدعاة من المدعي لغريمه

او اجارة لها بغيرها منه لغريمه او لغيره بها من غريمه او غيرهما كجعالة واعارة وسلم وخلع كان صالحته منه على ان تطلقها طلقة او جرى على بعضها اي العين المدعاة فهبة للباقي منها لذي اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن فيثبت احكامها اي البيع والاجارة والهبة وغيرها مما ذكر لانواع الصلح او جرى من دين على غيره غير متهمين هو اولى من قوله على عين فقد مر حكمه في باب البيع قبل قبضه وهو انهما ان اتفقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس والا فلا لكن ان كان العوض دينا اشترط تعيينه في المجلس او من دين على بعضه فابراء عن باقيه كصالحتك عن الالف الذي عليك على خمس مائة لصدق حد الابراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الاعارة صلح معاوضة وصح بلفظ نحو ابراء كحط واسقاط ووضع كابرأتك من خمس مائة من الالف الذي لي عليك او حططتها او اسقطتها او وضعتها عنك وصالحتك على الباقي ولا يشترط في ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين او جرى من حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة او عكس اي مؤجل على حال مثله كذلك لغا الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا الاسقاط في الثاني لانهما وعد من الدائن والمدين وصح تعجيل للمؤجل لصدور الايفاء والاستيفاء من اهله لا ان ظن صحة الصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وان وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي او صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة لان الحاق الاجل وعد لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين او عكس بان

صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة **لغا** الصلح لانه ترك الخمسة
في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك **او كان**
الصلح **على غير اقرار** من انكار او سكوت وذكر السكوت من
زيادتي **لغا** الصلح كان ادعى عليه دارا فانكر او سكت ثم
تصالحا عليها او على بعضها او على غيرها كثوب او دين لانه
في الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال ان كان المدعي
صادقا لتحريم المدعى به او بعضه عليه او محلل للحرام ان
كان كاذبا باخذه ما لا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على
المدعى به او بعضه فقول المنهاج الجري على نفس المدعى
صحيح وان لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول
بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن
على المتروك مردود بان ذلك جري على الغالب وبان
المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان
لغا الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين
وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به
او بعضه **و**قولي **صالحني عما تدعيه** هو اعم من قوله عن
الدار التي تدعيها **ليس اقرارا** لانه قد يريد به قطع الخصومة
والقسم الثاني من الصلح **يجري بين مدع واجنبي فان صالح**
الاجنبي **عن عين وقال** له **وكلني الغريم** في الصلح
عنها **وهو مقر لك بها او وهي لك** صح الصلح عن
الموكل وصارت العين ملكا له ان كان الاجنبي صادقا في
دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولي وخرج بالعين الدين
فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا
اذن ان قال الاجنبي ما مر او قال عند عدم الاذن وهو
مبطل في عدم اقراره فصالحني عنه بكذا من مالي اذ لا يتعذر
قضاء دين الغير بغير اذنه وبقولي وقال وكلني الغريم العين
مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا

بغير اذنه وبقوله وهو مقر لك او وهي لك العين
مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل في عدم
اقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير اقرار **وان صالح** اي
الاجنبي **عنها** اي عن العين **لنفسه** بعين ماله او بدين
في ذمته **صح** الصلح له وان لم تجر معه خصومة لان الصلح
ترتب على دعوى وجواب هذا **ان قال وهو مقر** لك
او وهي لك **والا فشراء مغصوب** فان قدر ولو في
ظنه على انتزاعه صح والا فلا هذا **ان قال وهو مبطل**
في عدم اقراره **والا** بان قال وهو محق او لا اعلم حاله او لم
يزد على صالحني لكذا **لغا** الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك
وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل
ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك او وهو لك او وهو
مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من عليه وتمثيلي
بالعين في الموضعين مع قولي او وهي لك من زيادتي

فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة

الطريق النافذ بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين
الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون
الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذا وغير
نافذ او الطريق ويذكر ويؤنث **لا يتصرف فيه** بالبناء
للمفعول **بما** يضر المارة او غيرها **او غرس** لشجرة وان لم يضر
ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد
تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيري بما اعم من تعبيره
ببناء دكة **ولا بما يضر مارا** في مروره لانه حق له **فلا يخرج فيه
مشرعا جناحا** اي روشنا **او ساباطا** اي سقيفة على حائطين
والطريق بينهما **الا اذا لم يظلم** الموضع **ورفعه بحيث
يمر تحته منتصب وعليه** اي على راسه **حمولة** يضم لها
عالية ويمر تحته راكب ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر

الثانية بكنيسة وتقدم بيانها في الحج على بعير ان كان ممر فرسان
في الراكب وقوافل في المحمل لان ذلك قد يتفق وفوق مسيل
ولم يظلم مع قوله وعليه حمولة عالية ومع التضرر براكب من
زيادتي وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك في شارعنا
مطلقا وان جاز له استطراقه لانه كاعلا بنائه على بنائنا او ابلغ
وغير النافذ الخالي عن نحو مسجد كرباط وبير موقوفين
على جهة عامة يحرم اخراج لشيء مما ذكر اليه وان لم يضر لغير
اهله وبعضهم بلا اذن منهم في الاولى ومن باقيهم ممن
بابه ابعد عن راسه من محل المخرج او مقابله في الثانية فلو
اراد والرجوع بعد الاخراج باذن قال في المطلب فيشبه
منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه باجرة لان الهواء لا اجرة
له ويعتبر اذن المكتري ان تضرر كما في الكفاية وقولي بلا اذن
اعم من قوله الا برضا الباقين كفتح باب ابعد عن راسه
من بابه القديم سوا انطرق من القديم ام لا او باب اقرب
الى راسه مع تطرق من القديم فيحرم بغير اذن باقيهم
ممن بابه ابعد من القديم في الاولى ومما يفتح كمقابله في الثانية
لتضررهم ووجه التضرر في الثانية ان زيادة الباب تورث
زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف
من بابه اقرب من القديم او مقابله في الاولى على ما في
الروضة او اقرب مما يفتح في الثانية وبخلاف ما اذا لم يتطرق
من القديم لانه نقص حقه فلو كان بابه اخر الدرب
فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا لداره جاز وجاز صلح
بمال على فتحه لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة
فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شائع
من الدرب من الدرب وخرج بزيادتي الخالي عن نحو
مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح
وتقييده السابق عند الاضرار وان اذن الباقون ولا الصلح

زيادتي

زيادة في ممر في التراحم على الحقوق المشتركة الطريق النافذ يحجبه يعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان وصحرا ونافذا وغير نافذ ويذكر ويؤنث لا يتصرف فيه بالبنا المفعول ببنا كمسطبة او غيرها او غرس لشجر وان لم يضر ذلك لان شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيري ببنا اعم من تعبيره بدكة ولا بما يضر مارا في مروره لانه لا يتحقق له فلا يخرج فيه مسلم جناحا اي روشنا او ساباطا اي سقيفة على حائطين والطريق بينهما الا اذا لم يظلم الموضع وترفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه اي على راسه حمولة بضم الحا عالية ويمر تحته راكب ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية بكنيسة وتقدم بيانها في الحج على بعير ان كان ممر فرسان في الراكب وقوافل في المحمل لان ذلك قد يتفق وقولي مسلم ولم تظلم مع قولي وعليه حمولة عالية ومع التضرر براكب من زيادتي وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك في شارعنا مطلقا وان جاز له استطراقه لانه كاعلا بنائه على بنائنا او ابلغ وغير النافذ الخالي عن نحو مسجد كرباط وبير موقوفين على جهة عامة يحرم اخراج لشيء مما ذكر اليه وان لم يضر لغير اهله وبعضهم بلا اذن منهم في الاولى ومن باقيهم في الثانية فلو ارادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال في المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه باجرة لان الهوا لا اجرة له ويعتبر اذن المكتري ان تضرر كما في الكفاية وقولي بلا اذن اعم من قوله الا برضى الباقين كفتح باب ابعد عن راسه من بابه القديم سوا انطرق من القديم ام لا او باب اقرب الى راسه مع تطرق من القديم فيحرم بغير اذن باقيهم ابعد من القديم في الاولى ومما يفتح كمقابله في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في الثانية ان زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه اقرب من القديم او مقابله في الاولى على ما في الروضة في الاولى او اقرب مما يفتح في الثانية وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم لانه نقص حقه ولو كان بابه اخر الدرب فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليزا لداره جاز وجاز صلح بمال على فتحه لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بتقييده السابق عند الاضرار وان اذن الباقون ولا الصلح بمال على اخراج او فتح باب لان الحق فيه لا يختص بالمستحقين لجميع المسلمين ولا صلح بمال على اخراج لجناح او ساباط في نافذ او غيره وان صالح عليه الامام ولم يضر المار لان الهوا لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار وما لا يضر في الطريق يستحق الانسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال في النافذ من زيادتي واهله اي غير النافذ من نفذ بابه اليه لا من لاصقه جداره من غير نفوذ باب اليه وتختص شركة كل منهم بما بين بابه وراس غير النافذ لانه محل تردده وبعضهم فتح باب اليه اي غير النافذ لاستضاءة وغيرها سوا اسمر ام لا لان له رفع جميع الجدار فبعضه اولى وقيل يمنع فتحه لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فاستدل به

وهو اوفق وتعبيري بما ذكر اولي من قوله الاصل وله فتحه اذا اسمر لا فتحه لتطرق بتغير
اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح الكاف اشهر من ضمها اي طاقات للاستضاة وتغيرها بل له ازالة
بعض الجدار وجعل شباك مكانه وفتح باب بين داريه وان كانتا بشبحتان الحد من اودرب
وشارع لانه تصرفه مصادف للملك فهو كما لو ازال الحايط بينهما وجعلهما دارا واحدة
وترك بابيهما بحالهما والجدار الكاين بين مالكين لبنا بين ان اختص به احدهما
منع الاخر مما يضر الجدار كوضع خشب اوبنا عليه اوفتح كوة وغرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر
الدارقطني والحاكم باسناد صحيح لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر
به فلو رضي المالك بوضع خشب اوبنا عليه مجانا اي بلا عوض فاعارة له الرجوع منها
قبل الوضع عليه وبعده كساير العواري فان رجع بعد وضع لذلك تخير بين ابقاه باجرة ونقضه
بارش لنقصه كما لو اعار ارضا للبنا قال الرافعي ولا يجي الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل فاستتبع او رضي بوضعه بعوض فان اجر العلو
من الجدار للوضع عليه فاجارة تصح بغير تقدير مدة وتتابد للحاجة او باعه لذلك اي للوضع
عليه او باع حق الوضع عليه فهو عقد مشوب بيع واجارة لانه عقد علي منفعة تتابد
فاذا وضع مستحق الوضع لم ينقضه مالك الجدار لا مجانا ولا مع ارش لانه مستحق الدوام
وتعبيري بما ذكر بالوضع اعم من تعبيره بالبنا ولو انهدم الجدار قبل وضع المستحق او بعده
فاعاده مالكه فللمستحق الوضع فان لم يعده لم يجبر عليه لان العدم بعدم طولب هادمه بقيمة
حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق وضع لانه لا يستحقه وهذا اعم من قوله وللمشتري
اعادة البنا بتلك الالة ويعتبرها او سمى بغير وضع بنا عليه بعوض او بغيره شرط بيان
محله جهته وطولا وعرضا فهو اولي مما عبر به وبيان سمكه بفتح السين اي ارتفاعه وصفته
ككونه مجوفا او منضدا بحجر او طوب وصفة سقف محمول عليه لكونه خشبا او ازجا اي عقدا
لان الغرض يختلف بذلك وظاهر انه روية الالة تغني عن وصفها او رضي ببنا علي ارض له كفى
الاول اي بيان محل البنا ولم يجب ذكر سمكه وصفته وصفة السقف لان الارض تحمل كل شي
فان اشتركا فيه اي في الجدار بينهما منع كل منهما ما يضر الجدار كغرز وتد وفتح كوة بلا رضي
كساير الاملاك المشتركة فله اي لكل منهما ما لا يضر كان يستند او يسند اليه ما لا يضر لعدم
المضايقة فيه فان منع احد الشريكين الاخر منه لم يمتنع علي الاصح في الروضة ولا يلزم شريكا عمارة
لتضرره بتكليفها ويمنع اعادة منهدم بنقضه المشترك بكسر النون وضمها لانه تصرف في 5
ملك غيره بلا اذنه لا اعادته بالة نفسه فلا يمنع منها لان له غرضا في الوصول الى حقه ولا يضر
الاشتراك في الاس فان له حقا في الحمل عليه والمعاد بالة نفسه ملكه يضع عليه ما شا وله نقضه وان
قال له الاخر لا تنقضه واغرم لك حصتي من القيمة لم يلزمه اجابته كابتدا العمارة ولو اعاداه بنقضه
مشتركا كما كان ولو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض او اعاده احدهما
بنقضه او بالة نفسه ليكون للاخر فيما اعيد بها جزء وشرط له الاخر الاذن له في ذلك زيادة
تكون في مقابلة عمله في نصيب الاخر في الاولي وفي مقابلة ذلك مع جزء من الته في الثانية جاز
فان شرط في الاولي سدس النقض كان له ثلثاه او سدس العرصة فثلثاهما

5 بنقضه

الدرر علي عليه ولم يعد المتح بهم الرجوع مبني تسلوا والعزيز عليهم ولما لكيتم كوانه نسخ
صح صح صح

يشترط

بنقضه المشترك بكسر النون وضمه لانه تصرف في ملك 5
غيره بغير اذنه لا اعادة باله نفسه فلا يمنع منها لان له
غرضا في الوصول الي حقه ولا يضر الاشتراك في الاس
فان له حقا في الحمل عليه والمعاد باله نفسه ملكه يضع
عليه ما شا وله نقضه وان قال له الاخر لا تنقضه واغرم
لك حصتي من القيمة لم يلزمه اجابته كابتدا العمارة ولو اعاداه
بنقضه المشترك كما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما
لاحدهما لم يصح لانه شرط عوض من غير معوض او اعاده
احدهما بنقضه او باله نفسه ليكون للاخر فيما اعيد بها
جزء وشرط له الاخر الاذن له في ذلك زيادة تكون
في مقابلة ذلك مع جزء من الته في الثانية جاز فان شرط
له في الاولي سدس النقض كان له ثلثاه او سدس العرصة
فثلثاها او سدسهما فثلثاهما او في الثانية سدس العرصة
في مقابلة عمله وثلث الته كان له ثلثاها قال الامام في
الاولي وهذا فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال فان شرطه
بعد البنا لم يصح فان الاعيان لا تؤجل ولان سدس الجدار
قبل شخوصه معدوم ويأتي مثله في العرصة وثلث الالة وله
صلح بمال علي اجرا ما غير غسالة في ملك غيره ارضا او
سطحا او علي القا ثلج في ارضه اي ارض غيره كان يصالحه
علي ان يجري ما المطر من سطحه الي سطح جاره لينزل الطريق
او ان يجري ما النهر في ارض غيره ليصل الي ارضه وان يلقي
الثلج من سطحه الي ارض غيره وهذا الصلح في معنى الاجارة يصح
بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته لكن
يشترط بيان موضع الاجرا وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة
قدر السطح الذي ينحدر منه الما والسطح الذي ينحدر اليه
مع معرفة قوته وضعفه وتقييدي بغير الغسالة في الاولى
وبالارض في الثانية من زيادتي فخرج بما الصلح بمال علي اجرا

داه

عمله في نصيب الاخر في الاولي وفي مقابلة صح

المراد بالعرصة الاس الذي وضع عليه البنا

وعلم وصف الجدار بالوجه بعد علمت الالة وعلم الالة بالمشاهدة ذلك بعد الاتي بيانه فان شرطه الالة اووصف الجدار البنا ولم يعلم الالة الاخير تعين ولعدم يضع للجهل في الاولى والثاني صح تاجيل الاعيان في الاولي والثاني شرط

60

ما الغسالة والقا الثلج على السطح فلا يصح لان الحاجة لاتدعو
اليه وفي الثانية ضرر ظاهر **ولو تنازعا جدارا او سقفا**
بين ملكيهما فان علم انه بني مع بنا احدهما كان دخل نصف
لبنات كل منهما في الاخر او كان السقف ازجا **فله اليد** لظهور
امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار او السقف الا ان
تقوم بينة بخلافه كما سياتي وفي معنى العلم بذلك ما لو
بني ما ذكر على خشبة طرفها في ملك احدهما او كان على تربيع بنا احدهما
سمكا او طولا دون الاخر **والا** اي وان لم يعلم ذلك بان انفصل
عن بنايهما او اتصل به وان لم يمكن احداثه او بنا احدهما
وامكن احداثه عنهما او كان له على الجدار خشب **فلهما** اي اليد
لعدم المرجح **فان اقام احدهما بينة** انه له **او حلف** ونكل
الاخر **قضي له** به **والا** بان اقام كل منهما بينة او حلف
للاخر على النصف الذي يسلم اليه وان كان ادعى الجميع او
نكلا عن اليمين **جعل بينهما** لظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه
على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال
انه وضع بحق وتتضح مسئلة الحلف بما ذكروه في الدعاوي
والبينات انه ان حلف من بدا القاضي بتحليفه ونكل الاخر
بعده حلف الاول اليمين المردودة ليقضي له بالجميع وان
نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين
النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف
الذي ادعاه هو فهل يكفيه الان يمين واحدة تجمع فيها النفي
والاثبات او لا بد من يمين النفي واخرى للاثبات
وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لاحق لصاحبه
فيه او يقول لاحق له في النصف الذي يدعيه والنصف
الاخر لي **باب الحوالة** هي بفتح الحا افصح من
كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي
نقل دين من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة

الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع باسكان التا اي فليحتل
كما رواه هكذا البيهقي **اركانها** ستة **محيل ومحتال ومحال**
عليه ودينان دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال
عليه **وصيغة** وكلها تؤخذ مما ياتي **وشرط لها** اي للحوالة
اي لصحتها **رضى الاولين** اي المحيل والمحتال بلفظ او ما في معناه
مما ياتي في الضمان لانهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوز
للحاجة لا رضى المحال عليه لانه محل الحق فلصاحبه ان يستوفيه
بغيره **وشرط ثبوت الدينين** ولو مثقومين فلا تصح ممن
لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتياض
اذ ليس على المحيل شي يجعل عنه عوضا ولا على المحال عليه شي يجعل
عوضا عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين
المفيد للصورتين المذكورتين اولى من اقتصاره على الثانية
وان فهم منه الاولى بالاولى **وصحة اعتياض عنهما** اللازم لها
لزومهما ولو مالا وهو ما اقتصر عليه الاصل **كثمن** بعد اللزوم
او قبله فتصح الحوالة به وعليه لانها لا يعتاض عنه ولا عليه
كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ **وتصح الحوالة بنجم كتابة**
للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه
كما سياتي بخلاف الحوالة عليه لان للمكاتب اسقاطه متى شا
لعدم لزومه من جهته **و** شرط **علم بالدينين** الدين المحال
به والمحال عليه **قدرا** كعشرة **وصفة** وجنسا كما فهم بالاولى
كذهب وفضة وحلول واجل وصحة وكسر وجودة ورداة
وتساويهما في الواقع وعند العاقدين **كذلك** اي قدرا
وصفة وجنسا لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات
وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها
الاتفاق والعلم بما ذكر كما في القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال
به او عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا او صفة او جنسا

ولا مع الجهل تساويهما فعلم انه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد
على عمرو عشرة فاحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان
باحد الدينين توثق برهن او ضامن لم يوثر ولم ينتقل
الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم
سقوطه بانتقاله للوارث بان الوارث خليفة المورث
فيما ثبت له من الحقوق بخلاف غيره ويبرا بها اي
بالحوالة محيل عن دين المحتال ويسقط دينه عن
المحال عليه ويلزم دين محتال محالا عليه اي يصير
نظيره في ذمته فان تعذر اخذه منه بفلس او غيره
كجحد وموت لم يرجع على محيل كما لو اعتاض عن
الدين وتلف في يده وان شرط يساره اي المحال
عليه او جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى
شيا هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه
مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر
بشي مما ذكر لم تصح الحوالة ولو فسخ بيع بعيب او غيره
كاقالة وتحالف هو اعم من قوله بعيب وقد احال مشتر
بايعا بثمن بطلت اي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع
وفرقوا بينه وبين ما لو احالها بصداقها ثم
انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بان الصداق اثبت
من غيره لا ان احال بايع به على المشتري فلا تبطل الحوالة
لتعلق الحق بثالث بخلافه في الاولى سوا اقبض المحتال
المال ام لا فان كان قبضه رجع المشتري على البائع والا
فهل له الرجوع عليه في الحال او لا يرجع الا بعد القبض
وجهان اصحهما الثاني ولو احال بايع بثمن رقيق
على المشتري فاتفق البيعان والمحتال على حريته
مثلا او ثبتت ببينة شهدت حسبة او اقامها الرقيق او من
لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك لم تصح الحوالة لعدم صحة

البيع

البيع فيرد المحتال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان
وان كذبهما المحتال في الحرية ولا بينة بها فلكل منهما
تحليفه على نفي العلم بها وبقيت اي الحوالة فياخذ المال
من المشتري ويرجع المشتري على البائع المحيل لانه قضى
دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وان قال ظلمني المحتال
بما اخذه ولو اختلفا اي المدين والداين في انه هل وكل او احال
بان قال المدين وكلتك لتقبض لي فقال الداين بل احلتني
او قال المدين اردت باحلتك الوكالة فقال بل اردت
الحوالة او قال احلتك فقال بل وكلتني او قال الداين اردت
باحلتك الوكالة فقال بل اردت الحوالة حلف منكر الحوالة
فيصدق المدين في الاوليين والداين في الاخريين لان الاصل
بقا الحقين والاخيرة من الاخريين من زيادتي لا مع اتفاق
منهما على لفظها اي الحوالة ولم يحتمل لفظها وكالة كقوله
احلتك بالماية التي لك علي على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة
لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتي
وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبانكار الداين
الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل
الحلف بري الدافع له لانه وكيل او محتال ووجب تسليمه
للحالف وحقه عليه باق وحيث حلف الداين اندفعت
الحوالة وياخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على
المحال عليه كما اختاره ابن كج وغيره وهو المعتمد

باب الضمان

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام دين ثابت في ذمة
الغير او احضار عين مضمونة او بدن من يستحق حضوره
ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم
لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته
في شرح الروض وغيره والاصل في ذلك قبل الاجماع
اخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان

وصححه وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل
عن رجل عشرة دنانير وأركانه أي ضمان الذمة خمسة مضمون
عنه ومضمون له ومضمون فيه وصيغة وضامن وشرط
فيه أي في الضامن أهلية تبرع هو أولى من تعبيره بالرشد
واختيار وهو من زيادتي فيصح الضمان من سكران وسفيه لم
يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد
فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض
الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو بإكراه سيده وصح
ضمان رقيق مكاتب أو غيره بإذن سيده لا بغير إذنه
كنكاحه لا له من زيادتي ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب
لسيده وكالرقيق المبعض إذا لم تكن مهايأة أو كانت وضمن
في نوبة السيد فإن عين للأداء جهة ككسبه ومال تجارة
بيده فذاك وإلا بأن اقتصر على الإذن له في الضمان فمما
يكسبه بعد إذن في الضمان ومما بيد مأذون له في
تجارة كما في المهر وإن اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الإذن
فيه والفرق أن مؤن النكاح إنما تجب بعده وما يضمن
ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فإن حجر عليه
القاضي لم يؤد مما بيده وإلا فلا يؤدي إلا مما فضل عنها
وشرط في المضمون له وهو الدائن معرفته أي معرفة
الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا
وتسهيلا ووافق ابن الصلاح بأن معرفة وكيله تكفي
وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو الأوجه لا رضاه
لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات
ولا رضى المضمون عنه وهو المدين ولا معرفته
لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته
فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن وشرط في المضمون
فيه وهو الدين ولو منفعة ثبوته ولو باعتراف الضامن

فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لأنه وثيقة له فلا
يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه
مدينا وصح ضمان درك ويسمى ضمان عهدة بعد قبض ما
يضمن بأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع إن خرج مقابله
مستحقا أو معيبا ورد أو ناقصا لنقص صنجة شرطنا أو
صنجة بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة إليه وما وجه به
القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بأنه إن
خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل
قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري
وتسمية ضمان المبيع مع نقص الصنجة من زيادتي وقولي
كان أولى من قوله وهو أن لشموله ما لو ضمن بعض الثمن
أو المبيع إن خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا
لنقص ما ذكر وشرط فيه أيضا لزومه ولو مآلا كثمن
بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لأنه آيل إلى
اللزوم بنفسه وشرط قبوله لأن يتبرع به فيخرج القود
وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة
ونجم كتابة فلا يصح ضمانه وعلم للضامن به جنسا وقدرا
وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول ولا بشيء منه لأنه إثبات
مال في الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سوى المستقر وغيره
كدين السلم وغيره كالمبيع قبل قبض المبيع إلا في إبل دية فيصح
ضمانها مع الجهل بصفتها لأنها معلومة السن والعدد ولأنه
قد اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان
ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد كإبراء فإنه يشترط
فيه العلم بالمبرأ منه فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك
المدين ما في ذمته فيشترط علمهما به إلا في إبل الدية فيصح
الإبراء منها مع الجهل بصفتها لما مر ولو ضمن كأن قال ضمنت
مما لك على زيد من درهم إلى عشرة صح لانتفاء الغرر بذكر

الغاية في شفعة ادخالا للطرف الاول فقط لانه مبدا الالتزام
كاقرار ونحوه كابرا ونذر فان كلا منها يصح في مثال ذلك في
شفعة وقود ونحوه من زيادتي ومسئلة الاقرار ذكرها
الاصل في بابه ويصح كفالة عين مضمونة بغصب او غيره
اي كفالة ردها الي مالكها وهذه من زيادتي وبدن غايب
ولو بمسافة قصر وبدن من يستحق حضوره مجلس
حكم عند الاستعدا لحق لله تعالى ماليا او حق لادمي ولو
عقوبة للحاجة الي ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط
من زيادتي وانما تصح كفالة بدن من ذكر باذنه ولو
بنائبه والا لفاتت مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه
الحضور مع الكفيل حينئذ ولو كان من ذكر صبيا او مجنونا
باذن وليهما لانه قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة
علي صورتهما في الاتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما
باحضارهما عند الحاجة اليه ومحبوسا وان تعذر تحصيل
الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال وميتا قبل
دفنه ليشهد علي صورته اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم
يعرف اسمه ونسبه وقال في المطلب ويظهر اشتراط اذن
الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر ان محله
فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه فان تكفل بفتح الفا
افصح من كسرها بدن من عليه مال شرط لزومه
لا علم به لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشايع كثلثه
والجزء الذي لا يعيش بدونه كراسه ثم ان عين محل
تسليم في الكفالة فذاك والا اي وان لم يعينه فمحلها يتعين
كما في السلم فيهما ويبرا الكفيل بتسليمه اي المكفول فيه
اي في محل التسليم المذكور وان لم يطالب به لقيامه بما لزمه
بلا حائل كمتغلب يمنع المكفول منه مع وجود الحائل
لا يبرا الكفيل فان اتي به في غير محل التسليم لم يلزمه المستحق

القبول

القبول ان كان له غرض في الامتناع والا فالظاهر كما قال
الشيخان لزوم القبول فان امتنع رفعه الي الحاكم ليقبض عنه
فان فقد اشهد شاهدين انه سلمه كتسليمه نفسه عن
جهة كفيل فان الكفيل يبرا به حيث لا حائل كما يبرا الضامن
باداء الاصيل فلا يكفي مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع
وجود حائل والتقييد في هذه بعدم الحائل من زيادتي
ولو سلمه اجنبي عن جهة الكفيل برئ ان كان باذنه او قبله
الدائن فان غاب لزمه احضاره ان امكن بان عرف محله
وامن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فان لم يمكن
ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه وتعبيري بان امكن اولي من
تعبيره بما ذكره ويمهل مدته اي مدة احضاره بان يمهل
مدة ذهابه وايابه علي العادة وظاهر انه ان كان السفر
طويلا امهل مدة اقامة المسافر وهي ثلاثة ايام غير يومي
الدخول والخروج ثم ان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس
الي ان يتعذر احضار المكفول بموت او غيره او يوفي الدين
فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوي فالمتجه ان له الا
سترداد ولا يطالب كفيل بمال ولا عقوبة كما فهم بالاولى
وان فات التسليم بموت او غيره لانه لم يلتزمه وهذا
اعم واولي من قوله اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل
بالمال ولو شرط انه يغرمه اي المال ولو مع قوله
ان فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة لان ذلك خلاف
مقتضاها وشرط في الصيغة للضمان والكفالة لفظ صريح
او كناية يشعر بالتزام لان الرضي لا يعرف الا به وفي معناه
الكتابة مع نية واشارة اخرس مفهمة كضمنت دينك عليه
اي علي فلان او تحملته او تقلدته او تكفلت ببدنه
او انا بالمال المعهود او باحضار الشخص المعهود ضامن
او كفيل او زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الي ونحوه

اما بما لا يشعر بالتزام نحو أؤدي المال واحضر الشخص وخلى عن
قرينة فليس بضمان بل وعد **ولا يصحان** اي الضمان والكفالة
بشرط براءة اصيل لمخالفته مقتضاهما او التصريح بالكافية من
زيادتي **ولا بتعليق** نحو اذا جا الغد فقد ضمنت ما على فلان
او كفلت بدنه **ولا توقيت** نحو انا ضامن ما على فلان
او كفيل ببدنه الى شهر فاذا مضى بريت وهذه بالنسبة للضمان
من زيادتي **ولو كفل** بدن غيره **وأجل احضاره** له **باجل**
معلوم صح للحاجة نحو انا كفيل بفلان احضره بعد شهر **كضمان**
حال موجلا به اي باجل معلوم فانه يصح ويثبت الاجل
في حق الضامن **وعكسه** اي ضمان الموجل حالا وذلك لان الضمان
تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة **ولا**
يلزم الضامن **تعجيل** للمضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه
الاصيل ولو ضمن الموجل الى شهر موجلا الى شهرين فهو كضمان
الحال موجلا او عكسه فكضمان الموجل حالا **وللمستحق** للدين
سوا كان هو المضمون له ام وارثه **مطالبة ضامن واصيل**
بالدين بان يطالبهما جميعا او يطالب ايهما شا بالجميع او يطالب
احدهما ببعضه والاخر بباقيه اما الضامن فلخبر الزعيم غارم
واما الاصيل فلان الدين باق عليه **ولو بري** اي الاصيل
من الدين باداء او ابراء او غير ذلك فهو اعم من قوله ولو ابرا
الاصيل **بري ضامن** منه لسقوطه **ولا عكس وان** اي لو
بري الضامن بابراء لم يبرا الاصيل لانه اسقاط للوثيقة فلا يسقط
به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو بري بغير ابراء كاداء **ولو**
مات احدهما والدين موجل **حل عليه** لان ذمته خربت
دون الحي فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل فان كان
الميت الاصيل فللضامن ان يطالب المستحق باخذ الدين
من تركته او ابرائه هو لان التركة قد تهلك فلا يجد مرجعا
اذا غرم وان كان الميت الضامن واخذ المستحق الدين من

تركته

تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان
قبل حلول الاجل **وللضامن باذن مطالبة اصيل بتخليصه**
باداء ان طولب كما انه يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب
لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيا ولا يحبس الاصيل وان
حبس ولا يلازم عليه **وله** ان غرم من غير سهم الغارمين **رجوع**
عليه اي على الاصيل وان لم ياذن في الادا لانه اذن له في سببه
بخلاف ما لو اذن له في الادا دون الضمان لا رجوع له لان
الادا سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن في الادا بشرط
الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغايب الفا وهما متضامنان
بالاذن واقام بذلك بينة واخذ الالف من زيد فان لم يكذب
البينة رجع على الغايب بنصفه والا فلا لانه مظلوم بزعمه فلا
يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الاذن والضمان اداء الاب والجد
دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره **ولو صالح**
عن الدين المضمون **بما دونه** كان صالح عن مائة ببعضها
او بثوب قيمته دونها **لم يرجع الا بما غرم** لانه الذي بذله
نعم لو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم
يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقه بالمسلم
ولا قيمة للخمر عندنا وحوالة الضامن المضمون له كالادا في
ثبوت الرجوع وعدمه كما في الروضة واصلها وخرج بصالح
ما لو باعه الثوب بها او بالمائة المضمونة فانه يرجع بها لا بقيمة
الثوب وتعبيري بما دونه اعم مما عبر به **ومن ادى دين**
غيره باذن ولا ضمان رجع وان لم يشترط الرجوع للعرف
بخلاف ما اذا اداه بلا اذن لانه متبرع وفارق ما لو وضع
طعامه في فم مضطر بلا اذن قهرا او وهو مغمى عليه حيث
يرجع عليه لان عليه استنقاذ مهجته **ثم انما يرجع مؤد**
ولو ضامنا **اذا اشهد باداء ولو رجلا ليحلف معه** لان
ذلك حجة وان بان فسق الشاهد **او ادى بحضرة مدين**

ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد
او في غيبته لكن **صدقه دائن** لسقوط الطلب باقراره بل هو
الذي هو اقوى من البينة اما اذا ادى في غيبته بلا اشهاد ولم
يصدقه الدائن فلا رجوع له وان صدقه المدين لانه لم ينتفع
باداية لبقا طلب الحق وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمودي
بلا ضمان من زيادتي ولو اذن المدين للمودي في ترك الاشهاد
فتركه وصدقه على الاداء رجع **كتاب الشركة** بكسر
الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها وهي لغة
الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شي لاثنين فاكثر على جهة الشيوع
هذا والاولى ان يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل فيها
قبل الاجماع خبر السايب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى
الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر
يقول الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا
خانه خرجت من بينهما رواهما ابو داود والحاكم وصحح اسنادهما
هي انواع اربعة **شركة ابدان بان يشتركا** اي اثنان **ليكون
بينهما كسبهما** ببدنهما متساويا كان او متفاوتا مع اتفاق
الحرفة كخياطين او اختلافها كخياط ورفا **و**شركة **مفاوضة**
بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بان
يشتركا **ليكون بينهما كسبهما** ببدنهما او مالهما متساويا كان
او متفاوتا **وعليهما ما يعرض** بسبب غصب او غيره **و**شركة
وجوه بان يشتركا ليكون بينهما بتساو او تفاوت **ربح
ما يشتريانه** بموجل او حال **لهما** ثم يبيعانه وتعبيري
بذلك اعم مما عبر به **و**شركة **عنان** بكسر العين على المشهور
من عن الشي ظهر او من عنان الدابة **وهي الصحيحة** دون
الثلاثة الباقية فباطلة لانها شركة في غير مال كالشركة
في احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة
نعم ان نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت

واركانها اي شركة العنان خمسة **عاقدان ومعقود عليه
وعمل وصيغة وشرط فيها** اي الصيغة **لفظ** صريح او كناية
يشعر باذن في التصرف وفي معناه ما مر في الضمان والمعنى باذن لمن
يتصرف من كل منهما او من احدهما **في تجارة** فلا يكفي فيه اشتركنا
لقصور اللفظ عنه لاحتمال ان يكون اخبارا عن حصول الشركة
وتعبيري بالتجارة اولى من تعبيره بالتصرف **و**شرط **في العاقدين
اهلية توكيل وتوكل** لان كلا منهما وكيل عن الاخر فان
كان احدهما هو المتصرف اشترط فيه اهلية التوكل وفي الاخر
اهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه اعمى كما قاله في المطلب
وفي **المعقود عليه كونه مثليا** نقدا او غيره ولو دراهم
مغشوشة استمر في البلد رواجها فلا يصح في متقوم غير
ما يأتي اذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولي **خلط** بعضه ببعض **قبل
عقد بحيث لا يتميز** ليتحقق معنى الشركة فلا يكفي الخلط
بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط لا يمنع التمييز
كخلط دراهم بدنانير او مكسورة بصحاح ومن قولي قبل عقد
من زيادتي **او كونه مشاعا** ولو متقوما كان ورثاه او
اشترياه او باع احدهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر
كنصف بنصف او ثلث بثلثين لان المقصود بالخلط حاصل
بل ذلك ابلغ من الخلط وظاهر انه لا بد ان يكون الاذن بعد
القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده **لا تساو** للمالين
قدرا فلا يشترط اذ لا محذور في تفاوتهما لان الربح والخسران
على قدرهما **ولا علم بنسبة** اي بقدرهما بينهما اهو النصف
ام غيره **عند عقد** اذا امكن معرفتها بعد بمراجعة حساب
او غيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لا يعدوهما فان لم
يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو
بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كان وضع احدهما
دراهم في كفة ميزان ووضع الاخر مقابلها مثلها وخلطا صحت

وشرط في العمل مصلحة لما يأتي ونقد بلد نظر العرف فلا
يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد ولا يبيع بنسيئة ولا
بغير نقد بلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش ولا يسافر به
ولا يبضعه بضم أوله وسكون ثانيه أي يدفعه لمن يعمل
فيه متبرعا بلا إذن في الجميع فإن سافر به أو أبضعه بلا إذن
ضمن أو باع شيئا من الشركة بلا إذن صح في نصيبه فقط وانفسخت
الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وتعبيري
بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن
المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع
من شراء ما يتوقع ربحه إذ الغبطة إنما هي تصرف فيما فيه ربح
عاجل له بال ولكل من الشريكين فسخه أي الشركة متى شاء
كالوكالة وينعزلان عن التصرف بما ينعزل به الوكيل كموت
أحدهما وجنونه وإغمائه وغيرها مما يأتي في الوكالة واستثني
في البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لأنه خفيف
قاله ابن الرفعة وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان
بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وإغمائه لا عازل
فلا ينعزل بعزله للآخر فيتصرف في نصيب المعزول فإن أراد
الآخر عزله فليعزله والربح والخسر بقدر المالين باعتبار
القيمة لا الأجزاء وإن تفاوت الشريكان في العمل أو شرطا
خلافه بأن شرطا التساوي فيهما مع التفاوت في المال
أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة
وتفسد أي الشركة به أي بشرط خلافه لمخالفته ذلك
موضوعها فلكل منهما على الآخر أجرة عمله له كما في القراض
الفاسد نعم لو تساويا في المال وشرط الأقل للأكثر عملا
لم يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعا ونفذ التصرف منهما
للإذن والشريك كمودع في أنه أمين فيصدق بيمينه
في الرد إلى شريكه وفي الخسر والتلف وبأن هنا في دعوى

التلف

التلف ما يأتي ثم وسيأتي ثم بيانه وتعبيري بما ذكر أولى مما
عبر به وحلف الشريك فيصدق في قوله اشتريته لي أو للشركة
أو أن ما بيدي لي أو للشركة لأنه أعلم بقصده في الأولى
وعملا باليد في الثانية بقسميها لا في قوله اقتسمنا وصار
ما بيدي لي مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق
المنكر لأن الأصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتي

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة
التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره إلى آخر فيما
يقبل النيابة ليفعله في حياته والأصل فيها قبل الإجماع قوله
تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين أنه صلى
الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة والحاجة داعية
إليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره إنها مندوب
إليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى أركانها
أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وشرط
في الموكل صحة مباشرته الموكل فيه وهو التصرف المأذون
فيه وإلا فلا يصح توكيله لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه
فنائبه أولى غالبا وهو ونظيره الآتي أولى مما عبر به
وخرج به ما استثني من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل
في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون
له وسفيه مأذون له في نكاح ومن العكس كالأعمى
يوكل في تصرفه وإن لم تصح مباشرته له للضرورة وهذا
مذكور في الأصل وكمحرم يوكل حلالا في النكاح بعد التحلل
أو مطلق وكمحرم يوكل حلالا في التوكيل فيه فيصح توكيل
ولي عن نفسه أو موليه في حق موليه من صبي ومجنون
وسفيه كأب وجد في التزويج والمال ووصي وقيم في
المال فعلم أنه لا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه
وأنه يصح توكيل السفيه وكذا العبد بما يستقل به من التصرف وأنه

لا يصح توكيل المرأة في نكاح ولا المحرم فيه وغيرهما ممن لعدم صحة
مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك في
تزويجي صح كما في البيان عن النص وصوبه في الروضة وتعبيري
بما ذكر أعم من قوله توكيل الولي في حق الطفل و شرط في
الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه قالا
فلا يصح توكله لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره
أولى فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة
في نكاح ولا محرم ليعقده في إحرامه وخرج بقولي غالبا ما استثني
كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور
في الأصل فيتوكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد لا في
إيجابه والصبي المأمون فيتوكل في الإذن في دخول وإيصال
هدية وإن لم تصح مباشرته له بلا إذن وهو مذكور في
الأصل و شرط فيه تعيينه فلو قال لاثنين وكلت أحدكما
في كذا لم يصح وهذا من زيادتي نعم لو قال وكلتك
في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل و شرط
فيه تعيينه فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في كذا لم يصح وهذا
من زيادتي نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل
مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل و شرط في الموكل فيه
أن يملكه الموكل حين التوكيل فلا يصح التوكيل في بيع
ما سيملكه وطلاق من سينكحها لأنه إذا لم يباشر ذلك
بنفسه فكيف يستنيب غيره إلا تبعا من زيادتي فيصح التوكيل
ببيع ما لا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره
وبيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا على الأشهر في المطلب
وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعا لمنكوحته
ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل
إثمارها ويوجه بأنه مالك لأصلها و أن يقبل نيابة فيصح
التوكيل في كل عقد كبيع وهبة و كل فسخ كإقالة ورد بعيب

وقبض وإقباض لدين وعليه اقتصر الأصل ولعين مضمونة
وغير مضمونة على ما جزم به في الأنوار قال لكن إقباضها لغير
مالكها بغير إذنه تضمين والقرار على الثاني وقال المتولي وغيره
لا يصح التوكيل في إقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالكها و قضية
كلام الجوري أنه يصح أن يوكل أحدا من عياله للعرف و خصومة
من دعوى وجواب رضي الخصم أم لا و تملك مباح كإحياء
واصطياد لأن ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل
إذا قصده الوكيل له و استيفاء عقوبة لآدمي وعليه اقتصر
الأصل أو لله كقود وحد قذف وحد زنا وشرب ولو
في غيبة الموكل لا في إقرار أي لا يصح التوكيل فيه بأن يقول
لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول أقررت عنه
بكذا أو جعلته مقرا بكذا لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل
كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الأصح في
الروضة لإشعاره بثبوت الحق عليه و لا في التقاط كما في الاغتنام
تغليبا لشائبة الاكتساب وهذا من زيادتي و لا في عبادة كصلاة
وطهارة حدث لأن مباشرتها مقصودة بعينه ابتلاء إلا في نسك
من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتي الطواف و دفع
نحو زكاة ككفارة و ذبح نحو أضحية كعقيقة لما ذكر في أبوابها
وتعبيري بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو في الموضعين
من زيادتي ولا في شهادة إلحاقا لها بالعبادة لاعتبار لفظها
مع عدم توقفها على قبول وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه
كما سيأتي بيانه ولا في نحو ظهار كقتل وقذف لأن حكمها
تختص بمرتكبها ولأن المغلب في الظهار معنى اليمين لتعلقه
بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت
على موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهرا منك ولا في
نحو يمين كإيلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق
وعتق إلحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله

وقال المتولي وغيره لا يصح التوكيل في إقباضها وهذا هو المعتمد

تعالى ان كان بالله وفي معناها البقية ونحوه من زيادتي **وان يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه** كوكلتك **في بيع اموالي وعتق ارقائي** وان لم تكن امواله وارقاؤه معلومة لقلة الغرر **لا في نحو كل اموري** ككل قليل وكثير او فوضت اليك كل شي او بيع بعض مالي لان في ذلك غررا عظيما لا ضرورة الى احتماله بخلاف ما لو قال ابرئ فلانا عن شي من مالي فيصح ويبريه عن اقل شي منه صرح به المتولي وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة في نحو كل اموري وان كان تابعا لمعين وفرق بينه وبين ما ذكر فيما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة في قوله وكلتك في بيع كذا او كل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر **ويجب في** توكيله في **شرا عبد بيان نوعه** كتركي وهندي وبيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا **وفي شرا دار بيان محلة** اي الحارة **وسكة** بكسر السين اي الزقاق تقليلا للغرر وبيان البلد يوخذ من بيان المحلة **لا بيان ثمن** في المسئلتين فلا يجب لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان او خسيسا ثم محل بيان ما ذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شي من ذلك بل يكفي اشتر بهذا ما شئت من العروض او ما رايته مصلحة **و** شرط **في الصيغة لفظ موكل** ولو بنائبه **يشعر برضاه** وفي معناه ما مر في الضمان **كوكلتك في كذا او بع** كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثاني قائم مقامه اما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا او نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة اما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا اقبل او لا افعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس **وصح توقيتها** اي الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب وهذا من زيادتي **وصح تعليق**

لتصرف

لتصرف نحو وكلتك الان في بيع كذا ولا تبعه حتى يجي رجب لانه انما علق التصرف فليس له بيعه قبل مجيئه **لا تعليقها** نحو اذا جا رجب فقد وكلتك في كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه **ولا تعليق لعزل** لفساده كتعليق الوكالة **ولو قال وكلتك** في كذا **ومتى عزلتك فانت وكيلي صحت** حالا لان الاذن قد وجد منجزا **فان عزله لم ينعزل** لفساد التعليق **ونفذ تصرفه** بالامر وهذا من زيادتي

فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع باجل وما يذكر معهما **الوكيل بالبيع مطلقا** اي توكيلا غير مقيد بشي **كالشريك** فيما مر **لا يبيع بغير ثمن مثل وثم اعتبار ما ياتي** ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم ان سافر بما وكل في بيعه الى بلد بلا اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها **ولا بغبن فاحش** بان لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولي كالشريك الى اخره اولى مما عبر به **فلو خالف** فباع على احد هذه الانواع **وسلم المبيع ضمن قيمته** يوم التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه بيع فاسد فيسترده ان بقي وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثم علم مما فهم من انه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فان باع بهما قال الامام فيه تردد للاصحاب والمذهب الجواز **ولو وكله ليبيع موجلا صح** وان اطلق الاجل **وحمل مطلق اجل على عرف في** المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل ويشترط الاشهاد وجب

قدر الاجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل فان باع بحال او نقص
عن الاجل كان باع الى شهر مما قال الموكل بعه الى شهرين صح
البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن او خوف
او مؤنة حفظ وينبغي كما قال الاسنوي حمله على ما اذا
لم يعين المشتري والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما لو
حاباه في تقدير الثمن فرع لو قال لوكيله بع بما شئت
شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد
البلد او بما شئت او بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن
ولا بنسيئة او بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش
ولا بغير نقد البلد او بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن
لا بنسيئة ولا يبيع الوكيل بالبيع لنفسه وموليه
وان اذن له في ذلك لانه متهم في ذلك بخلاف غيرهما
كابيه وولده الرشيد وتعبيري بموليه اعم من قوله
وولده الصغير وله قبض ثمن بقيد زدته بقولي
حال ثم يسلم المبيع المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات
البيع فان سلم المبيع قبله اي قبل قبض الثمن ضمن قيمته
وان كان الثمن اكثر فاذا غرمها ثم قبض الموجل فله
فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد
وليس لوكيل بشراء شراء معيب لاقتضاء الاطلاق
عرفا السليم فان اشتراه بثمن في الذمة او بعين مال الموكل
فهو اعم من قوله فان اشتراه في الذمة جاهلا بعيبه وقع
الشراء للموكل وان لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلا
ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع ان الوكيل
لا ينسب الى مخالفة لجهله ولكل منهما والشراء للمعيب بثمن
في الذمة رده بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر
لاحق به واما الوكيل فلانه لو لم يكن له رد فربما لا يرضى
به الموكل فيتعذر الرد لانه فوري ويقع الشراء له فيغرم

به لان رضي به موكل او اشترى بعين ماله فلا يرد
وكيل بخلاف العكس في الاولى وهذا من زيادتي وخرج بجهله
العيب ما لو علمه فان اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء
او في الذمة وقع له لا للموكل وان ساوى المبيع الثمن ولو
كل توكيل بلا اذن فيما لم يتات منه لكونه لا يليق به
او لكونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا
يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا في القدر الذي عجز
عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو
وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض او غيبة لم يوكل فيه وقضية
التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو
كما قال الاسنوي ظاهر اما ما يتاتى منه فلا يصح التوكيل
فيه الا باعانة على ما اقتضاه كلام الجوهري واذا وكل باذن
فالثاني وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل وان فسق لان
الموكل اذن له في التوكيل لا في العزل سواء قال وكل عني
ام اطلق فان قال وكل عنك ففعل فالثاني وكيل
الوكيل لانه مقتضى الاذن فينعزل بعزل من احد الثلاثة
وانعزال بما ينعزل به الوكيل وسبق بيانه في فصل الوكالة
جائزة وتعبيري بذلك اعم من قوله يعزله وانعزاله وحيث
جاز له اي الوكيل توكيل فليوكل وجوبا امينا رعاية لمصلحة
الموكل الا ان عين له الموكل المالك غيره اي غير امين فيتبع
تعيينه لان الحق له فصل فيما يجب على الوكيل في
الوكالة المقيدة بغير اجل وما يتبعها لو امره ببيع لمعين من
الناس او به اي بمعين من زيادتي من زمان او مكان
كبيع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق
كذا تعين ذلك وان لم يتعلق به غرض عملا بالاذن
فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما في الروضة عن البيان
وفي غيرها عن الاصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال

لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله ابعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي

بع من وكيل زيد فباع من زيد وانما يتعين المكان اذا لم يقدر
الثمن او نهاه عن غيره والا جاز البيع به في غيره كما نقله في
الروضة عن جمع واقره فلو امره بالبيع بمائة لم يبع باقل
منها وان قل ولا بازيد منها ان نهاه عن الزيادة للمخالفة
او عين مشتريا لانه ربما قصد ارفاقه والثانية من
زيادتي فان لم ينهه ولم يعين المشتري فله البيع بازيد
لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع بل ان كان
ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده
في زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ البيع او امره
بشرا شاة موصوفة بما مر في التوكيل بشرا عبد بدينار
فاشترى به شاتين بالصفة وتساوته احداهما وان لم
تساوه الاخرى وقع للموكل لانه حصل غرضه وزاد
خيرا فان لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وان زادت قيمتهما
على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيري بما ذكر اولى مما
عبر به ومتى خالفه في بيع ماله كان امره ببيع عبد فباع
اخر او في شرا بعينه كان امره بشرا ثوب بهذا الدينار
فاشتراه باخر او امره بالشرا في الذمة فاشترى بالعين
لغا اي التصرف لان الموكل لم ياذن فيه ولانه في الاخيرة
من الثانية قد يقصد شرا ما وكل فيه على وجه يسلم
له وان تلف المعين او خالف في شرا في ذمة كان امره
بشرا ثوب في الذمة بخمسة فاشتراه بعشرة او امره
بالشرا بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة وقع الشرا
للوكيل وان سمى الموكل بقلبه او لفظه ولغت التسمية
للمخالفة في الاذن ولانه في الثانية امره بعقد ينفسخ
بتلف المعين فاتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره
ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشرا بعينه
بل يتخير بين الشرا بعينه وفي الذمة ولا يصح ايجاب

بعت

بعت موكلك وان لم يخالف الاذن اذا لم يجر بين المتبايعين
مخاطبة والوكيل ولو بجعل امين فلا يضمن ما تلف في يده
بلا تعد ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل
لانه ايتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله فان تعدى
كان ركب الدابة او لبس الثوب تعديا ضمن كساير الامنا
ولا ينعزل بالتعدي لان الوكالة اذن في التصرف والامانة
حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف
الوديعة لانها محض ايتمان فان باع وسلم المبيع زال الضمان
عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع بعيب عليه عاد الضمان
واحكام عقده اي الوكيل كرؤية للمبيع ومفارقة مجلس
وتقابض فيه تتعلق به لا بالموكل لانه العاقد حقيقة حتى
ان له الفسخ بالخيار وان اجاز الموكل وللبايع مطالبته اي الوكيل
كالموكل بثمن ان قبضه من الموكل سوا اشترى بعينه ام
في الذمة والا بان لم يقبضه منه فلا يطالبه ان كان معينا
لانه ليس بيده والا بان كان في الذمة طالبه به ان لم يعترف
بوكالته بان انكرها او قال لا اعرفها والا بان اعترف
بها طالب كلا منهما به والوكيل كضامن والموكل كاصيل فاذا
غرم رجع بما غرمه على الموكل ولو تلف ثمن قبضه واستحق
مبيع طالبه مشتر ببدل الثمن سوا اعترف المشتري بالوكالة
ام لا والقرار على الموكل فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لانه
غره وبذلك علم ما صرح به الاصل ان للمشتري مطالبة الموكل
ابتدا واطلاقي تلف الثمن الذي قبضه اولى من تقييد الاصل
له بكونه في يده فصل في حكم الوكالة وارتفاعها
وغيرهما الوكالة ولو بجعل جايزة اي غير لازمة من جانب
الموكل والوكيل فترتفع حالا اي من غير توقف على علم
الغائب منهما بسبب ارتفاعها بعزل احدهما بان يعزل
الوكيل نفسه او يعزله الموكل سوا كان بلفظ العزل ام لا

كفسخت الوكالة او ابطلتها او رفعتها **وبتعمده انكارها بلا غرض**
له فيه بخلاف انكاره لها نسيانا او لغرض كاخفايها من ظالم
وذكر انكار الموكل من زيادتي **وبزوال شرطه** السابق
اول الباب فينعزل بطرو رق وحجر بسفه او فلس عما لا
ينفذ ممن اتصف بها فتعبيري بذلك اعم من اقتصاره الاصل
علي الموت والجنون والاغما **وبزوال ملك موكل** عن
محل التصرف او منفعته لبيع ووقف لزوال الولاية وايجار
ما وكل في بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها
بالندم علي التصرف بخلاف نحو العرض علي البيع وتعبيري بذلك
اعم من تقييده بخروج محل التصرف عن ملك الموكل **ولو
اختلفا** اي في اصلها كان قال وكلتني في كذا فانكر او صفتها
كان قال وكلتني في البيع نسيئة او بالشرا بعشرين فقال
بل نقدا او بعشرة **او قال الوكيل قبل تسليمه المبيع او
بعده** وهو من زيادتي كان سلمه وقد اذن له
الموكل في تسليمه قبل قبض الثمن **قبضت الثمن وتلف
او قال اتيت بالتصرف** الماذون فيه من بيع وغيره
فانكر الموكل القبض او الاتيان بالتصرف **حلف** اي الموكل
فيصدق لان الاصل عدم الاذن فيما قاله الوكيل في الاولي
بقسميها وبقا حقه في الثانية وعدم التصرف في الثالثة نعم
لو قال فيها قضيت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق
الوكيل بيمينه اما لو كان التسليم بغير حق بان كان الثمن
حالا ولم ياذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت
الثمن وتلف وانكر الموكل فالمصدق الوكيل لان الموكل
يدعي خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمها
ولو اشتري امة بعشرين دينارا مثلا **وزعم ان الموكل
امره** بذلك **فقال بل** اذنت **بعشرة وحلف** علي ذلك
فان اشتراها بعين مال الموكل وسماه في عقد بان قال

اشتريتها

اشتريتها لفلان والمال له بطل الشرا لانه شرا بمال الغير بغير
اذنه **او سماه بعده او اشتراه في ذمة وسماه
كما مر** اي في العقد او بعده **وصدقه البايع** فيما سماه في الصورتين
فكذا يبطل لاتفاقهما علي ان الشرا المسمي وقد ثبت بيمينه
انه لم ياذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة **والا** بان لم
يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقا او سماه فيه والشرا في الذمة او
بعد العقد والشرا بعين مال الموكل وكذبه البايع او سكت
وقع الشرا للوكيل ظاهرا ولغت التسمية وسلم الثمن المعين
للبايع وغرم بدله للموكل **وحلف البايع علي نفي العلم** بالوكالة
ويكون المال للموكل **ان كذبه او سكت وقد اشتراه
بالعين وسماه بعد العقد** وذكر حلف البايع في الثانية مع
ذكر وقوع الشرا بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد
مع سكوت البايع او لم يسمه من زيادتي **وسن لقاض حينئذ**
اي حين وقع الشرا للوكيل **رفق بالبايع في هذه** اي مسئلة
حلفه **ورفق بالموكل مطلقا ليبيعها للوكيل ولو بتعليق**
كان يقول له البايع ان لم يكن موكلك امرك بشرا الامة بعشرين
فقد بعتكها بها ويقول الموكل ان كنت امرتك بشرا الامة
الي اخره فيقبل هو ليحل له باطنا ويغتفر هذا التعليق في البيع
بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فان لم يجب من
رفق به الي ما ذكر او لم يساله القاضي فان كان الوكيل كاذبا
لم يحل له تصرف في الامة بوطي ولا غيره ان كان الشرا بعين
مال الموكل لبطلانه باطنا وان كان في الذمة حل ذلك
له لصحته باطنا ايضا وان كان صادقا ففي للموكل باطنا وعليه
للوكيل الثمن وهو لا يوديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه
وهو الامة فله بيعها واخذ حقه من ثمنها وذكر التوليب كما في الروضة
واصلها ان له ذلك ايضا فيما اذا كان كاذبا والشرا بعين
مال الموكل لتعذر رجوعه علي البايع بحلفه وذكر سن الرفق

بالبائع من زيادتي ولو قال قضيت الدين فانكر مستحقه
حلف مستحقه فيصدق لان الاصل عدم قضائه ولان الموكل
لو ادعي القضا لم يصدق ولا يصدق الوكيل علي الموكل في
ذلك الا بحجة لانه وكله في الدفع الي من لم يا منه فكان من حقه
الاشهاد عليه كما علم من قولي فيما مر او قال اتيت بالتصرف
الي اخره ومحله اذا لم يكن ذلك بحضرته والا صدق الوكيل لنسبة
التقصير حينئذ للموكل بترك الاشهاد وهذا بخلاف ما لو
وكله بقبض حقه من زيد فادعي زيد دفعه له وصدقه
الموكل وانكره الوكيل فانه يصدق علي موكله وسياتي في
الوصية ان قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال اليه
بعد رشده ولمن لا يصدق في اداء كمستعير وغاصب ومدين
تاخيره لاشهاد به اي بالادا لانه لا يكتفي فيه بيمينه
خلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع ومن ادعي انه
وكيل بقبض ما علي زيد لم يجب دفعه له الا ببينة بوكالته
لاحتمال انكار الموكل لها ولكن يجوز دفعه ان صدقه
في دعواه لانه محق عنده او ادعي انه محتال به او انه وارث
له او وصي او موصي له منه وصدقه وجب دفعه
له لاعترافه بانتقال المال اليه ومثل ما علي زيد في غير مسئلة
المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا
بينة وان صدقه لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير
اذنه ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الاصل

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من اقر الشيء اي
ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه ويسمي اعترافا ايضا
والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالي كونوا قوامين
بالقسط شهدا لله ولو علي انفسكم وفسرت شهادة المرء علي
نفسه بالاقرار واخبار كخبر الصحيحين اغد يا انيس الي امراة
هذا فان اعترفت فارجمها والقياس جوازه لانا اذا قبلنا الشهادة

بالاقرار فلان نقبل الاقرار اولي اركانه اربعة مقر ومقر له
ومقر به وصيغة وشرط فيها اي في الصيغة لفظ يشعر بالتزام
بحق وفي معناه ما مر في الضمان كقوله لزيد علي او عندي كذا
وخرج بزيادتي علي او عندي ما لو حذفه فلا يكون اقرارا الا ان
كان المقر به معينا كهذا الثوب فيكون اقرارا وعلي او في ذمتي
للدين لانه المفهوم من ذلك وهذا عند الاطلاق في ما سياتي
انه يقبل التفسير في علي بالوديعة ومثل علي قبلي كما في التنبيه
ونص عليه في الام ومعي او عندي للعين فلو ادعي انها
وديعة وانها تلفت او انه ردها صدق بيمينه وتعبيري
باو في الموضعين اولي من تعبيره بالواو فيهما وجواب
لي عليك الف او اليس لي عليك الف ببلي او نعم او صدقت
او انا مقر به او نحوها كابراتني او قبضته اقرار لانه المفهوم
من ذلك كجواب اقض الالف الذي لي عليك بنعم
او بقوله اقضي غدا او امهلني او حتي افتح الكيس او اجد
اي المفتاح مثلا او نحوها كابعث من ياخذه او اقعد حتي
تاخذه فانه اقرار لذلك لا جواب ذلك بزنه او خذه
او اختم عليه او اجعله في كيسك او انا مقر او اقر به
او نحوها كهي صحاح او رومية فليس اقرارا بالالف بل ما
عدا الخامس والسادس ليس اقرارا اصلا لانه يذكر للاستهزاء
والخامس محتمل للاقرار بغير الالف كوحدانية الله تعالي
والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا انكر ما تدعيه
فانه اقرار وقولي وجواب الي اخره اعم مما ذكره وشرط
في المقر اطلاق تصرف واختيار ولو من كافر او فاسق
فلا يصح اقرار من صبي ومجنون ومغمي عليه ومكره
بغير حق كسائر عقودهم فان ادعي الصبي بلوغا
بامناء فهو اعم من تعبيره بالاحتلام ممكن بان استكمل
تسع سنين كما مر في الحجر صدق في ذلك ولا يحلف

قوله ببلي او نعم سوي بينهما
الاسنوي مع ان بلي لاثبات النفي
ونعم لاثبات ما بعده كما في قوله تعالي الست بربكم قالوا بلي ولو
قالوا نعم لكفروا كما قاله ابن
عباس واجيب بان ما قاله ابن
عباس وضع لغوي والفقها في
الاقرار استعملوا الاحكام الفقهية
لا تتعلق لهم باللغة ام تفاتح

[illegible]

عليه وان عرض ذلك في خصومة بطلان تصرفه مثلا لان ذلك
لايعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا حاجة الي يمين
والا فلا فايدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة واذا لم يحلف
فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر ايضا انه
لا يحلف لانتها الخصومة وكالامنا في ذلك الحيض او ادعاه بسن
كلف بينة عليه وان كان غريبا لامكانها والسفيه والمفلس
مر حكمهما اي حكم اقرارهما في بابي الحجر والفلس وقبل اقرار
رقيق بموجب عقوبة بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة
لبعده عن التهمة فيه فان كل نفس مجبولة علي حب الحياة
والاحتراز عن الايلام ويضمن مال السرقة في ذمته تالفا
كان او باقيا في يده او يد سيده اذا لم يصدقه فيه ولو اقر
بموجب قود وعفي عنه علي مال تعلق برقبته ولو كذبه
سيده وقبل اقراره بدين جناية وان اوجبت عقوبة لجناية
خطاء واتلاف مال عمدا او خطا ويتعلق بذمته فقط اي
دون رقبته ان لم يصدقه سيده في ذلك بان كذبه او
سكت فهو اعم من تعبيره بكذبه فيتبع به اذا عتق وان
صدقه تعلق برقبته فيباع فيه الا ان يفديه السيد باقل
الامرين من قيمته وقدر الدين واذا بيع وبقي شي من
الدين لا يتبع به اذا عتق وتعبيري بما ذكر اعم من قوله لا يوجب
عقوبة وقبل الاقرار عليه اي علي سيده بدين معاملة تجارة
اذن له فيها ويودي من كسبه ومما بيده تجارة مر في بابه
وتعبيري بتجارة اولي من تعبيره بمعاملة وخرج بها اقراره
بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل علي السيد ولو اقر بعد
حجر السيد عليه بدين معاملة اضافه الي حال الاذن
لم يقبل اضافته لعجزه عن الانشا فلو اطلق الاقرار بالدين
لم ينزل علي دين التجارة وهو ظاهر ان تعذرت مراجعته
كنظيره في اقرار المفلس واذا لم يكن ماذونا له في التجارة لم

كالقرض

بجعل

يقبل اقراره علي سيده فيتعلق ما اقر به بذمته فيتبع به بعد عتقه
صدقه السيد او كذبه هذا كله في غير المكاتب اما المكاتب فيصح
اقراره مطلقا كالحر وقبل اقرار مريض ولو لوارث بدين
وعين لانه انتهي الي حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها
العاصي فالظاهر انه لا يقر الا بتحقيق ولا يقدم فيما لو اقر
في صحته بدين وفي مرضه لآخر باخر او اقر في احدهما
بدين واقر وارثه باخر اقرار صحة علي اقرار مرض ولا
اقرار مورث علي اقرار وارث بل يتساويان كما لو اقر بهما
في الصحة او المرض واقرار وارثه كاقراره فكانه اقر بالدينين
وشرط في المقر له اهلية استحقاق للمقر به لان الاقرار
بدونه كذب فلا يصح اقرار لدابة لانها ليست اهلا لذلك
فان قال علي بسببها لفلان كذا صح حملا علي انه جني عليها
او اكتراها او استعملها تعديا وتعبيري بفلان اعم من تعبيره
بمالكها مع انه لو لم يذكر شيا منها صح وعمل ببيانه او صحة
الاقرار لحمل هند وان اسند لجهة لا تمكن في حقه لقوله
اقرضنيه او باعني به شيا ويلغو الاسناد المذكور وهذا ما
صححه الرافعي في شرحيه وقواه السبكي وما وقع في الاصل
واستدركه به في الروضة علي الرافعي من انه لغو فيهما من
قول المحرر عند واذا اسنده الي جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال
صاحب الانوار والاذرعي وغيرهما وهم بل الضمير في فهو
للاسناد بقرينة كلام الشرحين واما الاقرار فصحيح وشرط
فيه ايضا عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك
في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره
بمعارضة الانكار حتي لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه
سواء قال غلطت في الاقرار ام تعمدت الكذب ولو رجع
المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطي الا باقرار جديد
وشرط ايضا المقر له معينا تعيينا يتوقع معه طلب كما اشرت

كونه

[illegible]

اليه كالاصل بالتعبير لهند فلو قال علي مال لرجل من اهل
البلد لم يصح بخلاف ما لو قال علي مال لاحد هولاء الثلاثة مثلا
وشرط في المقر به ان لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله
داري او ديني الذي عليك لعمرو لغو لان الاضافة اليه
تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره اذ هو اخبار بحق سابق
عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة قال البغوي فان اراد
به الاقرار قبل منه ولو قال مسكني او ملبوسي لزيد فهو اقرار
لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره لا قوله هذا لفلان
وكان ملكي الى ان اقررت به فليس لغوا اعتبارا
باوله ولذا لو عكس فقال هذا ملكي هذا لفلان اذ غايته
انه اقرار بعد انكار صرح به الامام وغيره بخلاف داري
التي هي ملكي لفلان وان يكون بيده ولو مالا ليسلم
بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل
بمقتضى اقراره بان يسلم للمقر له حينئذ فلو اقر بحرية شخص
بيد غيره ثم اشتراه حكم بها فترفع يده عنه مواخذة
له باقراره السابق وكان اشتراؤه افتداء له من جهته
لاعترافه بحريته المانعة من شرائه وبيعا من جهة البائع
فلا يثبت للمشتري الخيار اي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار
العيب فتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالخيارين وسواء قال
في صيغة اقراره هو حر الاصل ام اعتقه هو او غيره وان
اوهم كلام الاصل تخصيص كون ذلك بيعا من جهة البائع
بالشق الثاني وصح الاقرار بمجهول كشيء وكذا فيطلب
من المقر تفسيره فلو قال له علي شيء او كذا قبل تفسيره
بغير عيادة لمريض ورد سلام ونجس لا يقتنى كخنزير
سواء كان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر ام لا كقود وحق
شفعة وحد قذف وذبل لصدق كل منها بالشيء مع كونه
محترما فتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به اما تفسيره بشيء من

الثلاثة

الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها في معرض الاقرار اذ لا
تطالبه نعم يقبل تفسيره بالحق بالاولين منها وخرج بعلي
عندي فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله ولو اقر بمال
وان وصفه بنحو عظيم كقوله مال عظيم او كبير او كثير قبل
تفسيره بما قل منه اي من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون
وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله
قال الشافعي اصل ما انبني عليه الاقرار اني الزم اليقين واطرح
الشك ولا استعمل الغلبة وبمستولدة لانه ينتفع بها وتؤجر
وان كانت لا تباع وخرج بمنه تفسيره ذلك بالنجس وان حل
اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل اذ لا يصدق عليه اسم المال ولو
وان زاد على مرتين
قال له علي او عندي شيء شيء او كذا كذا لزمه شيء
لان الثاني تاكيد او قال شيء وشيء او كذا وكذا فشيئان
يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة او قال كذا درهم برفع
بدلا او عطف بيان او نصب تمييزا او جر لحنا او سكون
وقفا او كذا كذا درهم كذلك اي بالاحوال الاربعة او قال
كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم يلزمه لان كذا مبهم
وقد فسره بدرهم في الاولى والثانية ونحتمل الثانية
باحتمال التاكيد والدرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز او به
اي بالنصب بان قال كذا وكذا درهما فدرهمان يلزمانه
لان التمييز وصف في المعنى فيعود الى الجميع ومسيلة السكون
من زيادتي او قال الف ودرهم قبل تفسير الالف
بغير الدراهم كالف فلس لان العطف للزيادة لا للتفسير
نعم لو قال الف ودرهم فضة كان الالف فضة للعادة
قاله القاضي بخلاف ما لو قال له علي الف وقفيز حنطة
فان الالف مبهمة اذ لا يقال الف حنطة ولو قال له علي
الف درهم برفعهما وتنوينهما او تنوين الاول فقط فيما يظهر
فله تفسير الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم وكانه

قال الف مما قيمة الالف منه درهم او قال خمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لما مر ان التمييز وصف او قال الدراهم
التي اقررت بها ناقصة الوزن او مغشوشة فان كانت
دراهم البلد اي ناقصة الوزن او مغشوشة او لم تكن
كذلك بان كانت تامة او خالصة و وصله اي قوله المذكور
بالاقرار قبل قوله فيهما وان فصله عنه في الاولى حملا على نقد
البلد فيهما وكالاستثنا في الثانية ولو فسر الدراهم بغير
سكة البلد او بجنس ردي قبل وبخلاف البيع لان الغالب في
المعاملة قصد ما يروج في البلد والاقرار اخبار بحق سابق
او قال له علي درهم في عشرة فان اراد معية اي معناها
فاحد عشر درهما تلزمه لورود في بمعنى مع كما في قوله
تعالى ادخلوا في امم اي معهم او اراد حسابا بقيد زدته بقولي
عرفه فعشرة لانها موجبة والا بان اراد ظرفا او حسابا
لم يعرفه او اطلق فدرهم يلزمه لانه المتيقن

فصل

في بيان انواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثنا لو قال
له عندي سيف في ظرف او خف في ظرف او عبد عليه ثوب
لم يلزمه الظرف والثوب اخذا باليقين او عكسه بان قال
له عندي ظرف فيه سيف او فيه خف او ثوب على عبد وهو
من زيادتي لزماه اي الظرف في الاولين والثوب في الاخيرة
فقط لذلك او له عندي دابة بسرجها او ثوب مطرز
بالتشديد الواو لزمه الكل لان الباء بمعنى مع والطراز جزء من
الثوب او قال له في ميراث ابي الف فاقرار على ابيه
بدين او قال له في ميراثي من ابي الف فوعد هبة ان لم
يرد به اقرارا لانه اضاف الميراث الى نفسه ثم جعل
لغيره جزءا منه وذلك لا يكون الا هبة بخلافه فيما قبله
او قال له علي درهم درهم او درهم ودرهم
فدرهمان يلزمانه لما مر في كذا كذا وكذا وكذا او

درهم

درهم ودرهم ودرهم فثلاثة تلزمه الا ان نوى
بالثالث تاكيد الثاني فدرهمان يلزمانه فيحمل المستثنى
منه ما لو نوى بالثاني او بالثالث استئنافا او تاكيدا الاول
او اطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته في الاولى وبظاهر
اللفظ في الثالثة ولامتناع التاكيد في الثانية لزيادة المؤكد
على المؤكد بالعاطف وللفاصل في التاكيد في الثالث ومتى
اقر بمبهم كثوب وشيء وطولب ببيانه ولم يمكن معرفته
بغير مراجعته فامتنع حبس حتى يبين لامتناعه من اداء الواجب
عليه فان مات قبل البيان طولب به الوارث ووقف
جميع التركة فان امكن معرفته بغير مراجعته كقوله له
علي زنة هذه الصنجة او قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس
ولو بين بما يقبل وكذبه المقر له في انه حقه فليبين
اي المقر له جنس حقه وقدره وصفته وليدع به ويحلف
المقر على نفيه ثم ان كان ما بين به من جنس المدعى به
كان بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتي درهم فان
صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة
وان كذبه بان قال له بل اردت مائتين حلف انه لم يردهما
وانه لا يلزمه الا مائة وان لم يكن من جنسه كان بين بمائة
درهم فادعى خمسين دينارا فان صدقه على ارادة المائة
او كذبه في ارادتها بان قال انما اردت الخمسين ووافقه
على ان المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وان لم يوافقه عليها فيهما
بطل الاقرار بها وكان في الصور الاربع مدعيا للخمسين
فيحلف المقر على نفيها في الاربع وعلى نفي ارادتها ايضا
في صورتي التكذيب وذكر التحليف من زيادتي ولو
اقر له بالف مرة وبالف مرة اخرى فالف تلزمه
فقط لان الاقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر
به ولو اختلف قدر كان اقر بالف ثم بخمسمائة

او عكس فالاكثر يلزمه فقط لجواز الاقرار ببعض الشي
بعد الاقرار بكله او قبله فلو تعدد جمع بين الاقرارين
كان وصف القدرين بصفتين كصحاح ومكسرة او اسندهما
الى جهتين كبيع وقرض او قال قبضت يوم السبت عشرة
ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزماه اي القدران
فلو قيد احدهما واطلق الاخر حمل المطلق على المقيد
ولو قال له علي الف فضية او لا تلزم او من ثمن نحو خمر
مما لا قيمة له كخنزير لزمه الالف عملا باول كلامه بخلاف
ما لو قال له من ثمن خمر علي الف لم يلزمه شي كما في الروضة
واصلها وتعبيري بنحو خمر اعم من تعبيره بخمر او كلب
او قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه قبل قوله
لم اقبضه لانه لا يرفع ما قبله سوا قاله متصلا به او منفصلا
عنه ولا يلزمه تسليم الالف الا بعد قبض العبد بخلاف
قوله من ثمن عبد لا يقبل الا متصلا او علق الاقرار
كقوله له علي الف ان شا الله او ان شا زيد او اذا جاء راس
الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يوخذ مما
ياتي في الاستثنا فلا شي عليه لانه لم يجزم بالاقرار وتعبيري
بذلك اعم من قوله ولو قال ان شا الله لم يلزمه شي
وحلف مقر فيصدق بيمينه في قوله له علي او عندي
او معي الف وفسره ولو منفصلا بوديعة فقال
المقر له لي عليك الف اخر دينا وهو الذي اردته باقرارك
فيحلف انه ليس له عليه الف اخر وانه لم يرد باقراره الا هذه
ولا ينافيه ذكره على التي للوجوب لاحتمال ارادة وجوب
حفظ الوديعة وحلف في دعواه تلفا وردا له
كائنين بعده اي بعد تفسيره المذكور لان ذلك
شان الوديعة بخلافهما قبله لان التالف والمردود
لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية

في

في عندي ومعي من زيادتي وحلف مقر له في قوله اي المقر
له علي الف في ذمتي او دينا وفسره بوديعة فقال بل
لي عليك الف اخر فيحلف ان له عليه الفا اخر لان العين
لا تكون في الذمة ولا دينا ولو اقر ببيع او هبة وقبض
فيها فادعى فسادهما اولى من قوله ثم ادعى فساده لم يقبل
في دعواه فساده وان قال اقررت لظني الصحة لان الاسم
عند الاطلاق يحمل على الصحيح وله تحليف المقر له انه لم
يكن فاسدا فان نكل عن الحلف حلف المقر انه اي كان
فاسدا وبطل اي البيع او الهبة لان اليمين المردودة
كالاقرار او كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولي فهما
وبطل اولى من قوله وبرئ او قال هذا لزيد بل لعمرو او
غصبته من زيد بل من عمرو سلم لزيد وغرم المقر بدله
لعمرو لانه حال بينه وبينه بالاقرار الاول وتعبيري
بذلك اعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه
لعمرو سلم لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيا
لجواز ان يكون الملك فيه لعمرو ويكون في يد زيد باجارة
او غيرها وكيلا ثم ذكر في الوسيط في باب الشك في الطلاق
ومثله الغا وصح استثنا لوروده في الكتاب والسنة وكلام
العرب ان نواه قبل فراغ الاقرار لان الكلام انما يعتبر بتمامه
فلا يشترط من اوله ولا يكفي بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار
بعد لزومه وهذا من زيادتي واتصل بالمستثنى منه
عرفا فلا يضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت
بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام اجنبي ولو يسيرا
ولم يستغرق اي المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كقوله
علي عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة ولا جمع مفرق
في استغراق لا في المستثنى منه ولا فيهما وهذا من زيادتي
فلو قال له علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم

[Margin notes: تعبيره بدله هذه العبارة ... [illegible]]

ولو قال ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى
اذا لم يجمع مفرقه لم يلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم
فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له علي ثلاثة دراهم الا درهما
ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما حصل
بالاخير ولو قال له علي ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما
لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق وهو اي الاستثنا
من اثبات نفي وعكسه اي من نفي اثبات كما ذكرهما
في الطلاق فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه
تسعة لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية
والواحد الباقي من العشرة ومن طرق بيانه ايضا ان تجمع كل
من المثبت والمنفي وتسقط المنفي منه والباقي هو المقر به
فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر
والتسعة منفية فاذا اسقطها من الثمانية عشر يبقى تسعة
وهو المقر به ولو قال ليس له علي شي الا خمسة لزمته او ليس
له علي ~~عشرة الا خمسة لزمته~~ او ليس له علي عشرة الا خمسة
لم يلزمه شي لان العشرة الا خمسة هو خمسة فكانه قال ليس
له علي خمسة وصح الاستثنا من غير جنسه اي المستثنى منه
ويسمى استثنا منقطعا كالف درهم الا ثوبا ان بين بثوب
قيمته دون الف فان بين بثوب قيمته الف فالبيان
لغو ويبطل الاستثنا لانه بين ما اراده به فكانه تلفظ
به وصح الاستثنا من معين كغيره كهذه الدار له الا هذا
البيت وهولا العبيد له الا واحدا وحلف في بيانه
اي الواحد لانه اعرف بمراده حتى لو ماتوا او قتلوا دونه
الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه انه الذي
اراده بالاستثنا لاحتمال ما ادعاه فصل
في الاقرار بالنسب لو اقر من يصح اقراره بنسب فان
الحقه بنفسه كان قال هذا ابني شرط فيه امكان

بان

بان لا يكذبه الحس والشرع بان يكون دونه في السن بزمن
يمكن كونه ابنه وان لا يكون معروف النسب بغيره وتصديق
مستلحق بفتح الحا ان اهل له اي للتصديق بان يكون حيا غير
صبي ومجنون لان له حقا في نسبه فان لم يصدقه بان
كذبه وعليه اقتصر الاصل او سكت لم يثبت نسبه الا ببينة
فان لم تكن بينة حلفه فان حلف سقطت دعواه وان نكل
حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا ثم رجعا
لم يسقط النسب كما قاله الشيخ ابو حامد وصححه جمع وقال
ابن ابي هريرة يسقط وشرط ايضا ان لا يكون المستلحق منفيا
بلعان عن فراش نكاح صحيح فان كان كذلك لم يصح لغير
النافي استلحاقه وخرج بالاهل غيره كصبي وميت ولو
كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه
فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به الاصل لان
النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت
نسبه منه بما ذكر انه يرثه وان استلحقه ميتا وبه صرح الاصل
ولا نظر الى التهمة لان الارث فرع النسب وقد ثبت ولو
استلحق اثنان اهلا للتصديق هو اولى من قوله بالغا
لحق من صدقه منهما فان لم يصدق واحدا منهما او صدقهما
عرض على القائف كما سياتي قبيل كتاب الاعتاق وخرج بالاهل
غيره وسياتي في اللقيط فرع لو استلحق شخص عبد غيره او
عتيقه لم يلحقه ان كان صغيرا او مجنونا محافظة على حق
الولا للسيد والا لحقه ان صدقه وامته ان كانت فراشا
له او لزوج فولدها لصاحبه اي الفراش وان لم يستلحقه
لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش
والا فان قال هذا ولدي ولو مع قوله ولدته في
ملكي ثبت نسبه بشرطه لا ايلاد منه لاحتمال انه
احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها او قال هذا ولدي وعلقت

به في مكلف نسبا اي النسب والايلاد لانقطاع الاحتمال وان
الحقه اي النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه اليه كهذا
اخي او عمي شرط فيه مع ما مر كون الملحق به رجلا
من زيادتي كالاب والجد بخلاف المراة لان استلحاقها نفسها
لا يقبل كما سياتي فبالاولى استلحاقها غيرها وكونه ميتا
بخلاف الحي ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الاصل
مع وجوده باقرار غيره وان نفاه الميت فيجوز الحاقه
به بعد نفيه له كما لو استلحقه هو بعد ان نفاه بلعان
او غيره وكون المقر لا ولا عليه هذا من زيادتي فلو اقر
من عليه ولا باب او اخ لم يقبل لتضرر من له الولا بذلك
بخلاف ما لو الحق النسب بنفسه كان اقر بابن لانه لا يمكن
ثبوت نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاب والاخ يمكن
ثبوت نسبه من جهة ابيه وكونه وارثا ولو عاما
بخلاف غيره كقاتل ورقيق حائزا التركة الملحق به واحدا
كان او اكثر كابنين اقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث سهما
ويرثان منه فلو اقر احد حائزين بثالث دون الاخر
بان انكر او سكت لم يشارك المقر في حصته بقيد زدته
بقولي ظاهرا لعدم ثبوت نسبه اما باطنا فيشاركه
فيها فان كان المقر صادقا فعليه ان يشركه فيها بثلثها
فقول الاصل ان المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في
حصته محمول على ما ذكرته اذ لو اقر حائز باخ ورث وشاركه
ظاهرا فان مات الاخر الذي لم يقر ولم يرثه الا المقر
ثبت النسب لان جميع الميراث صار له او اقر ابن حائز
باخ مجهول فانكر الاخ المجهول نسبه اي المقر لم يؤثر
فيه انكاره لانه لو اثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت
بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو
بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمي

ولو اقر

ولو اقر من تحجبه كاخ اقر بابن للميت ثبت النسب للابن
لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه لا الارث له للدور
الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشي نفيه وهنا يلزم من ارث
الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه
وارثا فلم يصح اقراره

كتاب العارية

بتشديد اليا
وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب
وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور
المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة فركبه
والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة
الثوب لدفع حر او برد وقد تحرم كاعارة الامة من
اجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سياتي
اركانها اربعة مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط
فيه ما مر في مقرض من اختيار وهو من زيادتي وصحة
تبرع لان الاعارة تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من مكره
وصبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه
وفلس وملكه المنفعة وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة
انما ترد على المنفعة دون العين لا كمستعير لانه غير
مالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة
كما ان الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان اعار باذن المالك
صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثاني وشرط في المستعير
تعيين واطلاق تصرف وهما من زيادتي فلا يصح لغير
معين كان قال اعرت احدكما ولا لبهيمة ولا لصبي ومجنون
وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمنة كان
استعار من مستاجر وله اي للمستعير انابة من يستوفي له
المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وشرط في المعار انتفاع

به بان يستفيد المستعير منفعته ولو اثرا او عينا منه كما لو
استعار شاة مثلا لياخذ درّها ونسلها او شجرة لياخذ ثمرها
فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن مباح فلا يصح اعارة ما يحرم
الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربي وكامة مشتهاة
لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظره اليها لخوف الفتنة
اما غير المشتهاة لصغر او قبح فصحح في الروضة صحة اعارتها
وفي الشرح الصغير منعها وقال الاسنوي المتجه الصحة في الصغيرة
دون القبيحة انتهى وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى
يحتاط فيه معارا ومستعيرا وتعبيري بمباح اولى من قوله
وبجواز اعارة جارية لخدمة امراة او محرم وشرط فيه
ان يكون الانتفاع به مع بقائه فلا يعار المطعوم ونحوه
لان الانتفاع به انما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود
من الاعارة وعلم مما ذكر انه لا يشترط تعيين المعار فلو
قال اعرني دابة فقال خذ ما شئت من دوابي صحت
وتكره كراهة تنزيه استعارة واعارة فرع اصله لخدمة
واستعارة واعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاذلال
والاولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فان
قصد باستعارة اصله للخدمة ترفهه فلا كراهة بل يستحب
كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره وكذا لا تكره اعارة الاصل
نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه اياه منه وشرط في الصيغة
لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كاعرتك او بطلبه كاعرني
مع لفظ الآخر او فعله وان تأخر احدهما عن الآخر كما
في الاباحة وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان و قوله اعرتكه
اي فرسي مثلا لتعلفه بعلفك او لتعيرني فرسك
اجارة لا اعارة نظرا الى المعنى فاسدة لجهالة المدة والعوض
فيجب فيها اجرة المثل بعد القبض ومضي زمن لمثله اجرة ولا
تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الاجارة وقضية التعليل

انه

انه لو قال اعرتكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم او
لتعيرني فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة ومؤنة
رده اي المعار على مستعير من مالك او من نحو مكتر ان رد
عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري
وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق
الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير فان تلف
كله او بعضه عند المستعير لا باستعمال مأذون فيه ولو
بلا تقصير ضمنه بدلا او ارشا لخبر على اليد ما اخذت
حتى تؤديه رواه ابو داود والحاكم وصححه على شرط
البخاري ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر
على ما جزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن ابي عصرون
يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي وهو الاوجه اما
تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للاذن فيه لا مستعير
من نحو مكتر كموصى له بمنفعته فلا ضمان عليه لانه نائبه
وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر اجارة
فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله
بانه فعل ما ليس له فعله والقرار على المستعير ولا يقال
حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط
الضمان بما تناوله الاذن فقط ونحو من زيادتي كنائب
وشغل مالك تحت يد غيره كان تسلم منه دابته ليروضها
له او ليقضي عليها حاجته فانه لا ضمان عليه لانه نائبه وله
اي للمستعير انتفاع مأذون فيه ومثله ودونه المفهوم
بالاولى ضررا الا ان نهاه المعير عن غير ما عينه فلا يفعله
اتباعا لنهيه فلمستعير لزراعة بر بلا نهي يزرعه وشعيرا
وفولا لا نحو ذرة لان ضررهما في الارض دون ضرر
البر وضرر نحو الذرة فوقه لا عكسه اي والمستعير لزراعة
شعير او فول لا يزرع برا كما علم ولمستعير لبناء او غرس يزرعه

لا عكسه اي والمستعير لزراعة لا يبني ولا يغرس لان ضررهما
اكثر و المستعير لبنا لا يغرس وعكسه اي والمستعير لغرس لا يبني
لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البنا في ظاهر الارض اكثر وضرر
الغراس في باطنها اكثر لانتشار عروقه وان اطلق الزراعة
اي الاذن فيها او عممه فيها صح عقد الاعارة و زرع المستعير
ما شا لاطلاق اللفظ قال الشيخان في الاولى ولو قيل
لا يزرع الا اقل الانواع ضررا لكان مذهبا وقال الاذرعي
يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا ومنع البلقيني
بحث الشيخين بان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان
بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على
حد اقل الانواع ضررا فيودي الى النزاع والعقود تصان
عن ذلك لا ان اطلق اعارة شي متعدد جهة كارض
تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد بل يعين جهة المنفعة
من زرع او غيره او يعمم الانتفاع كقوله انتفع به كيف
شيت او افعل به ما بدا لك وينتفع في الشق الثاني وهو
من زيادتي بما شا كما في الاجارة وقيل بما هو العادة ثم
وبه جزم ابن المقري فان لم تصلح الا لجهة واحدة كبساط لا يصلح
الا للفرش لم تحتج في اعارته الى تعيين جهة المنفعة وتعبيري
بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره تتمة لو استعار للبنا
او الغرس لم يكن له ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما بناه
او غرسه لم يكن له اعادته الا بلا تجديد الا اذا صرح له بالتجديد
مرة بعد اخرى

فصل

في بيان ان العارية غير
لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وغير
ذلك لكل من المعير والمستعير رجوع في العارية مطلقة
كانت او موقتة فهي جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ
به الوكالة من موت احدهما وغيره لكن بشرط في بعض
من الصور كدفن ميت فانه انما يرجع بعد الحفر قبل

الموارة

الموارة له ولو بعد الوضع في القبر وان اقتضى كلام الشرح
الصغير خلافه او بعد اندراس لانه الا عجب الذنب محافظة
على حرمته وصورته في الثانية اذا اذن المعير في تكرار الدفن
والا فقد انتهت العارية واذا رجع قبل الموارة غرم لولي
الميت مونة حفره ولا يلزم المستعير الطم وكطرح مال في
سفينة باللجة فانه انما يرجع بعد ان تصل الى الشط وبذلك
علم ان تعبيري بما ذكر اعم واولى مما ذكره وان اعار لبنا او
غرس ولو الى مدة ثم رجع بعد ان بنى المستعير او غرس
فان شرط عليه قلعه اي البنا او الغراس هو اعم من قوله
شرط القلع مجانا لزمه قلعه عملا بالشرط كما في تسوية
الارض فان امتنع قلعه المعير والا اي وان لم يشرط القلع
فان اختاره المستعير قلع مجانا ولزمه تسوية الارض لانه
قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها
الى ما كانت عليه وظاهر ان محل ايجاب التسوية في الحفر
الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبنا او الغرس لحدوثها بالاستعمال
نبه عليه السبكي وغيره والا اي وان لم يختر قلعه خير
معير بين ثلاث خصال من تملكه بعقد بقيمته مستحق
القلع حين التملك وقلعه بضمان ارش لنقصه وهو قدر
التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا و تبقيته باجرة كنظايره
من الشفعة وغيرها وفاقا للامام والغزالي وصاحبي الحاوي
الصغير والانوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة واصلها
في الصلح وغيره خلافا لما فيها هنا من تخصيص التخيير بالاولين
ولما في المنهاج واصله من تخصيصه بالاخيرتين واذا اختار
ما له اختياره لزم المستعير موافقته فان ابى كلف تفريغ
الارض ومحل ما ذكر اذا كان في القلع نقص وكان المعير
غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه والا فيتعين
القلع في الاول والتبقية باجرة المثل في الثاني وتاخير

التخيير الى تعهد الجذاذ كما في الزرع في الثالث لان له امدا ينتظر
وفيما لو وقف البنا او الغراس او الارض كلام ذكرته في شرح
الروض فان لم يختر اي المعير شيئا مما مر تركا حتى يختار احدهما
ماله اختياره لينقطع الخصومة فليس للمعير ان يقلع مجانا وان
لم يعطه للمستعير اجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيري بما
ذكر اولى من قوله حتى يختارا وللمعير زمن الترك دخولها
اي الارض وانتفاع بها لانها ملكه وله استظلال بالبناء
والغراس وللمستعير دخولها لاصلاح بترميم بنا وسقي غراس
وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم ان تعطل نفعها على
مالكها بدخوله لم يمكن من دخولها الا باجرة اما دخوله
لها لغير ذلك كتنزه فممتنع عليه ولكل منهما مجتمعين ومنفردين
بيع ملكه ممن شاء كسائر املاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد
صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر في بيع المستعير تمكن
المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشتري
الخيار ان جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما
واذا رجع قبل ادراك زرع بعيد زدته بقولي لم يعتد
قلعه قبل ادراكه ونقص لزمه تبقيته اليه اي الى قلعه لان
له امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس باجرة لان الاباحة انقطعت
بالرجوع فان اعتيد قلعه قبل ادراكه او لم ينقص اجبر على
قلعه ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير من المستعير
اما بتاخير الزراعة وعليه اقتصر الاصل او بما كان على
الارض سيل او ثلج او نحوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع
بعد زواله وهو لا يدرك في المدة قلع اي المعير مجانا
بخلاف ما اذا تاخر ادراكه لا لتقصيره بل لنحو حر او برد او
مطر كما لو حمل نحو سيل كهواء بذرا بجهة الى ارضه فنبت
فيها فيقلعه مجانا لانه لم ياذن فيه فعلم انه باق على ملك
مالكه ومحله اذا لم يعرض عنه والا فقد صار ملكا لمالك الارض

ويلزم مالك البذر ان قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع
دون الاجرة للمدة التي قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل
منه ونحو من زيادتي ولو قال من بيده عين كدابة وارض
اعرتني فقال له مالكها بل اجرتك او غصبتني بعيد زدته
بقولي ومضت مدة لها اجرة صدق اي المالك كما لو اكل
طعام غيره وقال كنت ابحته لي وانكر المالك ولانه انما يؤذن
في الانتفاع غالبا بمقابل في الاولى والاصل عدم الاذن في الثانية
والتصديق يكون بيمينه ان بقيت العين فيحلف انه ما اعاره
وانه آجره او غصبه وله اجرة المثل فان تلفت في الاولى بغير
استعمال فذو اليد مدعي الاعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الاجرة
فيعطى الاجرة بلا يمين الا ان زادت على القيمة فيحلف للزائد
اما اذا لم تمض مدة لها اجرة والعين باقية فيصدق من
بيده العين بيمينه في الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية
او والعين تالفة في الاولى فهو مقر بالقيمة لمنكر لها
فان تلفت العين قبل رده في الثانية بغير الاستعمال
وان لم تمض مدة لها اجرة اخذ منه قيمة وقت تلف
بلا يمين لانه مقر له بها اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه
والمغصوب باقصى قيمه من وقت غصبه الى وقت تلفه
كما سياتي في بابه فان كانت قيمته وقت تلفه دون
اقصى قيمه حلف وجوبا للزائد انه يستحقه لان غريمه
ينكره وحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها اجرة كتاب
الغصب الاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض
بالباطل واخبار كخبر ان دماءكم واموالكم عليكم حرام رواه
الشيخان هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا وشرعا
استيلاء على حق غير ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد
او سوق او غير مال ككلب نافع وزبل بلا حق كما عبر به

درس

واعراضكم

لم يعبر به في الروضة بدل قوله كالرافعي عدوانا فدخل فيه
ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه
اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع
وهو ناظر الي ان الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان
كان غالبا والغصب كركوبه دابة غيره وجلوسه علي فراشه
وان لم ينقله ولم يقصد استيلا وازعاجه له عن داره بان
اخرجه منها وان لم يدخلها او لم يقصد استيلا ودخوله لها
وليس المالك فيها بقصد استيلا عليها وان كان ضعيفا فان
كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها لاستيلائه
مع المالك عليها هذا ان قوي مستوليا علي مالكها فان لم يعد
مستوليا عليه لضعفه فلا يكون غاصبا لشي منها وكذا لو
لا دخلها لا بقصد استيلا كان دخلها لينظر هل تصلح له او ليتخذ
مثلها ولو منع المالك بيتا منها دون باقيها فغاصب
له فقط اي دون باقيها لقصره الاستيلا عليه وعلي الغاصب
رد للمغصوب وان لم يكن متمولا سوا كان مالا كحبة بر ام لا
ككلب نافع وزبل وخمر محترمة لخبر علي اليد ما اخذت
حتي تؤديه وضمان متمول تلف بآفة او اتلاف بخلاف
غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان
التالف غير محترم كمرتد وصائل او الغاصب غير اهل للضمان
كحربي والتقييد بالمتمول هنا وفيما يأتي من زيادتي
واستطردوا هنا مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة
او سبب فقلت كالاصل بقولي كلو اتلفه اي اتلف شخص
متمولا بيد مالكه او فتح زقا مطروحا علي الارض فخرج
ما فيه بالفتح وتلف او منصوبا فسقط به وخرج
ما فيه بذلك وتلف او فتح بابا عن غير مميز كطير
وعبد مجنون وهذا اعم واولي من قوله ولو فتح قفصا
عن طائر الي اخره فذهب حالا وان لم يهيجه فانه يضمنه

لان الاتلاف فعله وخروج ذلك المؤدي الي ضياعه ناشئ
عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سوا كان
مالا كحبة بر ام لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم وما لو كان
الفاعل غير اهل للضمان نظير ما مر وبخلاف ما لو كان ما في
الزق المطروح او المنصوب جامدا وخرج بتقريب نار اليه
فالضمان علي المقرب وبخلاف ما لو سقط الزق بعروض
ريح او نحوه فخرج ما فيه وفرق بينه وبين ما لو طلعت عليه
الشمس فاذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان طلوع الشمس
محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف ما لو
فتح عن المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان ضياعه
لم ينشأ عن فعله لان ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره
ومن اخذ مغصوبا من الغاصب وان جهل الغصب
وكانت يده امينة تبعا لاصله والجمل وان اسقط الاثم
لا يسقط الضمان نعم لا ضمان علي الحاكم ونائبه اذا اخذاه
لمصلحة ولا علي من انتزعه ليرده علي مالكه اذا كان الغاصب
حربيا او عبدا للمغصوب منه ولا علي من تزوج المغصوبة
من الغاصب جاهلا بالحال والقرار عليه اي علي اخذه ان
تلف عنده كغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب
به الاول ولا يرجع علي الاول ان غرم ويرجع عليه الاول
ان غرم الا اذا كانت القيمة في يد الاول اكثر فيطالب بالزائد
الاول فقط الا ان جهل الحال ويده في اصلها امينة بلا اتهاب
كوديعة وقراض فعكسه اي فالقرار علي الغاصب لا عليه
لان يده نائبة عن يد الغاصب فان غرم الغاصب لم يرجع
عليه وان غرم هو رجع علي الغاصب ومثله لو صال المغصوب
علي شخص فاتلفه وخرج بزيادتي بلا اتهاب المتهب فالقرار
عليه وان كانت يده امينة لانه اخذه للتملك ومتي اخذ
من الغاصب فالقرار عليه وان كانت يده امينة او حمله الغاصب

عليه لا لغرضه اي الغاصب كان قدمه له طعاما مغصوبا فاكله
لان المباشرة مقدمة على السبب لكن ان قال له هو ملكي وغرم
لم يرجع على المتلف لاعترافه ان ظالمه غيره وقولي لا لغرضه
اعم مما عبر به وخرج ما لو كان لغرضه كان امره بذبح الشاة
وقطع الثوب ففعل جاهلا فالقرار على الغاصب فلو
قدمه الغاصب لمالكه فاكله برئ ولو كان المغصوب
رقيقا فقال الغاصب لمالكه اعتقه فاعتقه جاهلا نفذ العتق
وبرئ الغاصب

فصل

في بيان حكم الغصب وما
يضمن به المغصوب وغيره يضمن مغصوب متقوم تلف
باتلاف او بدونه حيوانا كان او غيره ولو مكاتبا ومستولدة
باقصى قيمه من حين غصب الى حين تلف وان زاد على
دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة
في ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية
اعتبار نقد اكثر الامكنة الاتي بيانه ويضمن ابعاضه بما
نقص منه اي من الاقصى الا ان اتلفت بان اتلفها الغاصب
او غيره من رقيق ولها ارش مقدر من حر كيد ورجل
فيضمن بالاكثر الامرين مما نقص والمقدر ففي يده الاكثر الامرين
مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها
ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب
نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط
وتعبيري باقصى قيمه في الحيوان وبالاكثر الامرين في
الرقيق اولى من تعبيره في الاول بالقيمة وفي الثاني
بالمقدر فان اتلفت الابعاض من الرقيق وليس مغصوبا
وجب المقدر فقط كما سيأتي في اخر كتاب الديات
ويضمن مغصوب مثلي تلف وهو ما حصره كيل او وزن وجاز سلمه اي السلم فيه كماء وتراب
ونحاس بضم النون اشهر من كسرها كما مر ومسك

وقطن وان لم يتزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح
بمثله اي يضمن بمثله لانه من اعتدي عليكم ولانه اقرب الى التالف
وذكر متقوم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم
فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط
بشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل لانه
اقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب
رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم
في القرض وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه
في جزئيه الباقيين على حالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما
والسلم فيهما جائز ويضمن المثلي بمثله في اي مكان حل به
المثلي ولو تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده
في اي مكان حل به وانما يضمن المثلي بمثله اذا بقي له قيمة فلو
اتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته
بالمفازة ولو صار المثلي متقوما او مثليا او المتقوم مثليا
كجعل الدقيق خبزا او السمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف
ضمن بمثله في الثاني وبقيمته في الاخيرين والمالك في الثالث
مخير بين المثلين اما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس
صيغ منه حلي فيجب فيه اقصى القيم كما يوجد مما مر فان
فقد المثل حسا او شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب وحواليه
او وجد باكثر من ثمن مثله فيضمن باقصى قيم المكان
الذي حل به المثلي من حين غصب الى حين فقد للمثل لان
وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في
المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف
المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف
كما صوره المحرر والا ضمن بالاكثر من الغصب الى التلف
وتعبيري في هذا وفيما قبله اعم مما عبر به ولو نقل
المغصوب ولو متقوما الى محل اخر طولب برده

الى مكانه **وبأقصى قيمه** من الغصب الى المطالبة **للحيلولة**
بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا
بالرد قاله الماوردي قال الاذرعي وهذا قد يظهر فيما اذا لم
يخف هرب الغاصب او تواريه والا فالوجه عدم الفرق
بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة انه اذا رد اليه
المغصوب رد ما اخذه ان بقيت والا فبدلها لانه انما اخذها
للحيلولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وتعبيري بما ذكر
اولى من تعبيره بما ذكره **ولو تلف المثلي فله مطالبته بمثله**
وفي غير المكان الذي حل به المثلي **ان لم يكن لنقله مؤنة** كنقد
يسير **وامن** الطريق اذ لا ضرر على واحد منهما حينئذ **والا**
بان كان لنقله مؤنة او خاف الطريق **فبأقصى قيم المكان**
الذي حل به المثلي يطالب للفيصولة سوا انقل من مكان
الغصب ام لا فلا يطالب بالمثل ولا للغاصب تكليفه قبول
المثل لما في ذلك من الضرر وقولي وامن من زيادتي وتعبيري
بما ذكر اولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة انه اذا غرمها
ثم اجتمعا في المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل
ولا للاخر استرداد القيمة وبذل المثل **ويضمن متقوم**
تلف بلا غصب بقيمة وقت تلف لانه بعده معدوم
وضمان الزائد في المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد
هنا ولو اتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته او امة مغنية
لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغنا على النص المختار
في الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته
ان العبد الامرد كذلك **فان تلف بسراية جناية فبالاقصى**
من الجناية الى التلف يضمن لانا اذا اعتبرنا الاقصى في الغصب
ففي نفس الاتلاف اولى **ولا يراق مسكر على ذمي لم يظهره**
بنحو شرب او بيع او هبة لانه مقر على الانتفاع به فان
اظهره بشيء من ذلك ولو لمثله اريق عليه لتعديه به

واطلاق

واطلاق اظهاره موافق لما في العزيزية فتقييد الاصل كالروضة
واصلها له بالشرب والبيع جرى على الغالب **ويرد** المسكر للذمي
عليه لاقراره عليه فان تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر
كمحترم اي كما يجب رد مسكر محترم **على مسلم** اذا غصب منه لان
له امساكه ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان
هنا الخمرة المحترمة بما عصر لا بقصد الخمرية وفي الرهن
بما عصر بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر اعم من تعبيره
بالخمر **ولا شيء في ابطال اصنام والات لهو** كطنبور
لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها **وتفصل في ابطالها**
بلا كسر لها والاثم بذلك **فان عجز عن تفصيلها ابطلها كيف**
تيسر ابطالها بكسر او غيره ولا يجوز احراقها اذا لم يتعين
طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن احرقها لزمه قيمتها
مكسورة بالحد المشروع ومن جاوزه بغير احراق لزمه
التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية
الى الحد الذي اتى به ويشترك في جواز ازالة المنكر الرجل
والمراة والخنثى ولو ارقاء او فسقة والصبي المميز ويثاب
عليها كما يثاب البالغ وانما تجب على قادر غير صبي ومجنون
ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر كدار ودابة بتفويتها
وفواتها كان سكن الدار او ركب الدابة او لم يفعل
ذلك لان المنافع متقومة كالاعيان سوا كان مع ذلك
ارش نقص ام لا ويضمن باجرة مثله سليما قبل النقص
ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة
بما يقابلها او كان للمغصوب صنايع وجب اجرة اعلاها
ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم
قران **الا حرا فبتفويت** تضمن منفعته بان قهره على عمل
نعم ان قهره عليه مرتدا فلا اجرة له ان مات مرتدا اما فواتها
كان حبسه حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل تحت اليد **كبضع ونحو مسجد**

كشارع ورباط فتضمن منفعته بالتفويت بان يطا البضع فيضمن
مهر المثل كما سياتي وكان يشغل المسجد ونحوه بامتعة لا بالفوات
كان تحبس امراة او يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بامتعة
لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر ما لا يؤجر
اي ما لا تصح اجارته لكونه غير مال كالكلب وخنزير او لكونه
محرما كالات لهو او لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته
اذ لا اجرة له وقولي ونحو مسجد من زيادتي **فصل** في اختلاف
المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر
معهما **حلف غاصب** فيصدق **في تلفه** اي المغصوب
ان ادعاه وانكره المالك لانه قد يكون صادقا ويعجز عن
البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه
بدله من مثل او قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه
بيمين الغاصب **و** في **قيمته** بعد اتفاقهما على تلفه او حلف
الغاصب عليه **و** في **ثياب رقيق** مغصوب كان قال
هي لي وقال المالك بل هي لي **و** في **عيب خلقي** به كان
قال كان اعمى او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك
وذلك لان الاصل براءته من الزيادة في الاولى من هذه الثلاث
وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على
العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كان قال بعد تلف
المغصوب كان اقطع او سارقا وانكر المالك فيصدق المالك
بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك فان قال ذلك بعد
رده فالمصدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة **ولو**
رده ناقص قيمة لرخص **فلا شي** عليه لبقائه بحاله **ولو**
غصب ثوبا قيمته عشرة فصارت برخص درهما
ثم لبسه مثلا **فصار نصفه** اي نصف درهم **رده** واجرته
مع خمسة وهي قسط التالف من اقصى قيمته وهو العشرة
او تلف بافة او اتلاف **احد خفين** اي فرد في خف **مغصوبا**

وحده او مع الباقي **وقيمتهما عشرة وقيمة الباقي درهمان لزمه**
ثمانية خمسة قيمة التالف وثلاثة ارش التفريق الحاصل بذلك
كما لو اتلفه اي احدهما **بيد مالكه** والقيمة لهما وللباقي ما ذكر
فيلزمه ثمانية **ولو حدث بالمغصوب نقص يسري لتلف**
كان هو اولى من قوله بان جعل البر هريسة او الدقيق عصيدة
فكتالف لاشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل او قيمة وهل
يملكه الغاصب اتماما للتشبيه بالتالف او يبقى للمالك لئلا
يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس الاول وهو
مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده
ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من ان
المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين اخذه مع ارش
عيب سار اي شانه السراية وهو اكثر من ارش عيب
واقف **ولو جنى** رقيق **مغصوب فتعلق برقبته مال**
فداه الغاصب وجوبا لحصول الجناية في يده **بالاقل**
من قيمته والمال الذي وجب بالجناية **فان تلف**
الجاني **في يده** اي الغاصب **غرمه المالك** اقصى قيمته **وللمجني**
عليه اخذ حقه مما اخذه المالك لانه بدل الرقبة **ثم**
يرجع المالك بما اخذ منه **على الغاصب** لانه اخذ بجناية في
يده وافاد الترتيب بثم انه لو طلب منه المالك الارش قبل
ان ياخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب اليه وبه صرح الامام
لاحتمال الابراء نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن
المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الاصل ان
للمجني عليه اخذ حقه من الغاصب **كما لو رده** للجاني لمالكه
فبيع في الجناية فيرجع المالك بما اخذه المجني عليه على الغاصب
لما مر **ولو غصب ارضا فنقل ترابها** بكشطه عن وجهها
او حفرها **رده** ان بقي **او مثله ان تلف كما كان** قبل النقل
من انبساط او غيره **ان طلب** من مالكه **او لغرض** اي الغاصب

وان منعه المالك من الرد كان دخل الارض نقص يرتفع بالرد او
نقل التراب الي مكان واراد تفريغه منه فان لم يكن طلب
ولا غرض لم يرده لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا
غرض فلو لم يكن له غرض سوي دفع الضمان بتعثر بالحفرة او بنقص
الارض ومنعه المالك من الطم فيهما وابراه من الضمان في الثانية
امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه
المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا
وما ذكر من انه يرد التراب الي مكانه اذا لم يدخل الارض
نقص محله اذا لم يتيسر نقله الي موات ونحوه في طريق الرد
فان تيسر قال الامام لا يرده الا باذن وعليه اجرة مثل رده
التراب الي مكانه وان كان اتيا بواجب كما يلزمه اجرة ما
قبله مع ارش نقص في الارض بعد الرد ان كان ولو غصب
دهنا كزيت واغلاه فنقصت عينه دون قيمته او نقصت
قيمته دون عينه لزمه ارش او هما اي او نقصت العين
والقيمة معا غرم الذاهب ورد الباقي مع ارش
نقصه ان نقصت قيمته كما لو كان صاعا يساوي درهما
فرجع باغلائه الي نصف يساوي اقل من نصف درهم فان لم
تنقص قيمة الباقي فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شي
غير الرد ولو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه لم يضمن
مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب
من الدهن دهن متقوم ولا يجبر سمن طار نقص هزال
حصل قبله كان غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده
لان السمن الثاني غير الاول ويجبر نسيان صنعة عنده
تذكرها عنده قال ابن الرفعة او عند المالك لانه لا يعد
متجددا عرفا الا ان تعلم صنعة اخري فلا يجبر نسيان تلك لاختلاف
الاغراض ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده للمالك
مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص

من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم ينقص عن قيمته فلا شي
عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم
الغاصب الاراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك
محترمة بيد الغاصب لكان جائزا وما قالاه ممنوع او غصب
خمرا فتخللت او جلد ميتة فدبغه ردهما للمغصوب
منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنها الغاصب فصل فيما
يطرا علي المغصوب من زيادة وغيرها زيادة المغصوب
ان كانت اثرا كقصارة لثوب وطحن لبر فلا شي للغاصب
بسببها لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك البايع
كما مر وان امكن زوالها كان صاغ النقرة حليا او
ضرب النحاس انا بطلب من المالك او لغرض اي الغاصب
كان يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان او علي غير عياره
فيخاف التعزير وقولي او لغرض من زيادتي ولزمه مع اجرة
المثل ارش نقص لقيمته قبل الزيادة سواء حصل النقص بها
ام بازالتها وظاهر انه لو لم يكن له غرض في الازالة سوي
عدم لزوم الارش ومنعه المالك منها وابراه منه امتنعت
عليه وسقط عنه الارش وخرج بما ذكر ما لو انتفي الطلب والغرض
فيمتنع عليه الازالة فان ازال لزمه الارش وما لو وجد
احدهما وكان النقص لما زاد علي قيمته قبل الزيادة بسببها
فلا يلزمه ارش النقص او كانت زيادته عينا كبنا وغراس
كلف القلع لها من الارض واعادتها كما كانت والارش
لنقصها ان نقصت مع اجرة المثل وقولي والارش من زيادتي
وان صبغ الغاصب الثوب بصبغه وامكن فصله كلفه
اي الفصل كما في البنا والغراس وظاهر ان المالك اذا رضي
بالبقا في المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له والا اي
وان لم يمكن فصله فان نقصت قيمته لزمه الارش للنقص
لحصوله بفعله او زادت قيمته بالصبغ اشتركا في الثوب

بالسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر
فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وان كانت قيمة صبغه
قبل استعماله عشرة وان صبغه مموها فلا شي له وليس المراد
اشتراكهما على جهة الشيوع بل احدهما بثوبه والاخر بصبغه
كما ذكره جمع من الاصحاب قال الاسنوي ومن فوايده انه
لو زادت قيمة احدهما فاز به صاحبه قال في الروضة بعد
كاصلها اطلق الجمهور المسيلة وفي الشامل والتتمة ان نقص
لا نخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب او سعر الصبغ او
بسبب الصنعة فعلى الصبغ وان زاد سعر احدهما بارتفاعه فالزيادة
لصاحبه او بسبب الصنعة فهي بينهما فيمكن تنزيل الاطلاق
عليه انتهى وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين
وابي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم وخرج بصبغه
صبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك او صبغ مالك
الثوب فلا ياتي فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصه
ما لو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شي للغاصب ولا عليه
ولو خلط مغصوبا بغيره وامكن تمييزه منه كبر ابيض
باحمر او بشعير **لزمه** تمييزه وان شق عليه **والا** اي وان لم
يمكن تمييزه كزيت بزيت او بشيرج **فكالتلف** سوا اخلطه بمثله
ام باجود ام بارد فللمالك تغريمه **وله** اي للغاصب **ان يعطيه**
منه اي من المخلوط **ان خلطه** اي المغصوب **بمثله او باجود**
دونه بالارد الا ان يرضى به ولا ارش له وقولي وله الى اخره
من زيادتي **ولو غصب خشبة** مثلا **وبنى عليها او ادرجها**
اي ولو للغاصب كما في الروض
في سفينة ولم تعفن ولم تخف من اخراجها **تلف معصوم**
من نفس او مال او غيرهما **كلف اخراجها** وردها الى مالكها
وارش نقصها ان نقصت مع اجرة المثل فان عفنت بحيث
لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة او خيف من اخراجها
ما ذكر كان كانت اسفل السفينة وهي في لجة البحر فيصبر

المالك الى ان بزوال الخوف كان تصل السفينة الى الشط وياخذ
القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله والتقييد
بلم تعفن في الصورتين وبلم يخف تلف معصوم في الاولى من
زيادتي **ولو وطي** الغاصب امة **مغصوبة حد زان**
منهما بان كان عالما بالتحريم مختارا او مدعيا جهله وبعد اسلامه
ونشا قريبا من العلما **ووجب مهر** على الواطي ولو زانيا
ان لم تكن زانية والا فلا اذ لا مهر لبغي وكالزانية مرتدة ماتت
على ردتها ولو كانت بكرا لزمه ارش بكارة مع مهر ثيب
ووطي مشتر منه اي الغاصب **لوطيه** في الحد والمهر وارش
البكارة فيحد الزاني ويجب على الواطي المهر ان لم تكن زانية وارش
البكارة **وان احبلها** اي الغاصب او المشتري منه **بزنا فالولد**
رقيق للسيد غير نسيب لانه من زنا **او بغيره حر نسيب**
للشبهة **وعليه قيمته** لتفويته رقه بظنه **وقت انفصاله حيا**
للسيد لان التقويم قبله غير ممكن **ويرجع المشتري على الغاصب**
بها لانه غره بالبيع له وخرج بزيادتي حيا ما لو انفصل ميتا
فان انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه او بجناية فعلى الجاني
ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشتري منه فيما ذكر
مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتا بجناية وفي ضمان الغاصب
له بلا جناية وجهان **احدهما** وهو الاوجه نعم لثبوت اليد
عليه تبعا لامه ومثله المشتري منه ويضمنه بقيمته وقت
انفصاله لو كان حيا ويضمنه الجاني بعشر قيمة امه كما يضمن
الجنين الحر بغرة عبد او امة كما يعلم ذلك مما ياتي في كتاب
الجناية فيضمن المالك للغاصب وللمشتري منه بذلك
وسياتي ثم ان بدل الجنين الحر تحمله العاقلة وقولي
ولو وطي الى اخره اولى مما عبر به **و** يرجع عليه ايضا **بارش**
نقص بنايه وغراسه اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع
لا بغرم ما تلف عنده او تعيب من المغصوب **عنده** اي المشتري

فلا يرجع به اذا غرمه للمالك على الغاصب لان الشرا عقد
ضمان وانما يرجع عليه بالثمن **او بغرم منفعة استوفاها**
كالسكنى والركوب والوطء لانه استوفى مقابله بخلاف غرم
منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها **وكل ما لو غرمه**
المشتري **رجع به** على الغاصب كقيمة الولد واجرة المنفعة
الفائتة تحت يده **لو غرمه الغاصب** ابتدا **لم يرجع به على**
المشتري **وما لا فيرجع** اي وكلما لو غرمه المشتري لا يرجع
به على الغاصب كاجرة منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب
ابتدا رجع به على المشتري نعم لو غرم قيمة العين وقت
الغصب لكونها اكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر
من قيمة وقت قبض المشتري الى التلف لانه لم يدخل في ضمان
المشتري ولذلك لا يطالب به ابتدا لذا استثني هذا ولا يستثنى
لان المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور
وكل من انبنت بنون فموحدة فنون **يده على يد غاصب**
فكمشتر في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه **كتاب**
الشفعة باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة الضم وشرعا
حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث
فيما ملك بعوض والاصل فيه خبر البخاري عن جابر
رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي رواية له في ارض او ربع او حايط والمعنى فيه دفع ضرر
مونة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور
والبالوعة في الحصة الصايرة اليه والربع المنزل والحايط
البستان **اركانها** ثلاثة **اخذ وماخوذ منه وماخوذ** والصيغة
انما تجب في التملك كما سياتي **وشرط فيه** اي الماخوذ **ان**
يكون ارضا بتابعها كشجر وثمر غير موبر وبنا وتوابعه
من ابواب وغيرها **غير نحو ممر** كمجرى نهر **لا غنى عنه** فلا شفعة

في بيت على سقف ولو مشتركا ولا في شجر افرد بالبيع او مع مغرسه
فقط ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع ارض لانتفا التبعية
ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار
بالمشتري بخلاف ما لو كان له عنه غنى بان كان للدار ممر
اخر او امكنه احداث ممر لها الى شارع او نحوه وتعبيري
بغير الى اخره اعم مما عبر به **وان تملك بعوض كبيع ومهر**
وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى
سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك
بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الاصل
الملك باللزوم وهو مضر او لا حاجة اليه لثبوت الشفعة
في مدة خيار المشتري كما سياتي وعدم ثبوتها في مدة خيار
البايع او خيارهما كما سياتي لعدم الملك الطاري لا لعدم
اللزوم **وان لا يبطل نفعه المقصود** منه **لو قسم** بان يكون
بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها
كطاحون وحمام بقيد زدته بقولي **كبيرين** وذلك لان
علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مونة القسمة والحاجة
الى افراد الحصة الصايرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل
قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه
منه بالبيع له فاذا باع لغيره سلطه الشرع على اخذه منه بخلاف
ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين
وبذلك علم ان الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة
ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة
دون الثاني **وشرط في الاخذ كونه شريكا** ولو مكاتبا
وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه ياخذ
له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار **وشرط**
في الماخوذ منه تاخر سبب ملكه عن سبب ملك
الاخذ فلو باع احد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع

الاخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول ان لم
يشفع بايعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني
وان تاخر عن ملكه ملك الاول لتاخر سبب ملكه عن سبب
ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري
سوا اجازا معا ام احدهما قبل الاخر بخلاف ما لو اشترى
اثنان دارا او بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الاخر لعدم
السبق وعا تقرر علم ان تعبيري بسبب الملك اولى من تعبيره
بالملك فلو ثبت هو اعم من قوله شرط في البيع خيار
اي خيار مجلس او شرط لبايع ولو مع المشتري لم تثبت
اي الشفعة الا بعد لزوم البيع لئلا ينقطع خيار البايع وليحصل
الملك او ثبت لمشتر فقط والمبيع يثبت اي الشفعة
اذ لا حق لغيره في الخيار ولا يرد المشتري المبيع بعيب بعد ان
رضي به الشفيع لان حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع
ولان غرض المشتري وصوله الى الثمن وهو حاصل باخذ
الشفيع ولو كان لمشتر حصة في ارض كان كانت بين
ثلاثة اثلاثا فباع احدهم نصيبه لاحد صاحبيه اشترك
مع الشفيع في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة فياخذ
الشفيع في المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري
اجنبيا ولا يشترط في ثبوتها اي الشفعة وهو مراد
الاصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك حكم بها
من حاكم لثبوتها بالنص ولا حضور ثمن كالبيع ولا
حضور مشتر ولا رضاه كالرد بعيب وشرط في تملك
بها رؤية شفيع الشقص وعلمه بالثمن كما يعلم مما
سياتي كالمشتري وليس للمشتري منعه من رؤيته وشرط
فيه ايضا لفظ يشعر به اي بالتملك وفي معناه ما مر
في الضمان كتملكت او اخذت بالشفعة مع قبض
مشتر الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه

خلي

خلي الشفيع بينهما او رفع الامر الى حاكم او مع رضاه بذمة اي
بكون الثمن في ذمة شفيع ولا ربا او مع حكم له بها اي بالشفعة
اذا حضر مجلسه واثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتي
ولا ربا ما لو كان بالمبيع صفائح ذهب او فضة والثمن
من الاخر لم يكف الرضي بكون الثمن في الذمة بل يعتبر
التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة
المذكورة الاشهاد بالاخذ بالشفعة فلا تملك به وان لم
يرجح فيه في الروضة شيا واذا تملكه بغير الاول من الثلاثة
لم يكن له ان يتسلمه حتى يودي الثمن واذا لم يحضر الثمن
وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان لم يحضره فيها فسخ القاضي
تملكه

فصل فيما يوخذ به الشقص المشفوع
وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يذكر معهما ياخذ اي
الشفيع الشقص في عوض مثلي كنقد وحب بمثله ان تيسر
والا فبقيمته وفي متقوم كعبد وثوب بقيمته كما في
الغصب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع
وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد في ملك
الماخوذ منه وبذلك علم ان الماخوذ منه ...
... في النكاح والخلع بمهر المثل وتجب في المتعة مثلها
لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض
عنها ولو اختلفا في قدر القيمة صدق الماخوذ منه بيمينه
قاله الروياني وخير اي الشفيع في عوض موجل بين
تعجيل له مع اخذ حالا وبين صبر الى المحل بكسر الحاء
اي الحلول ثم اخذ وان حل الموجل بموت الماخوذ
منه دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوزنا له الاخذ بالموجل
اضر بالماخوذ منه لاختلاف الذمم وان الزم بالاخذ حالا
بنظيره من الحال اضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من
الثمن وعلم بذلك ان الماخوذ منه لو رضي بذمة الشفيع لم

خبر وهو الاصح وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على الشرا والنكاح والخلع **ولو بيع** مثلا **شقص وغيره** كثوب **اخذه** اي الشقص **بحصته** اي بقدرها **من الثمن** باعتبار القيمة وقت البيع وقول الاصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين اخذ الشقص باربعة اخماس الثمن ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وبهذا فارق ما مر في البيع من امتناع افراد المعيب بالرد **ويمنع اخذ بجهل ثمن** كان اشترى بجزاف وتلف الثمن او كان غائبا ولم يعلم قدره فيهما فتعبيري بالجهل اعم مما عبر به **فان ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع** دعواه لانه لم يدع حقا له **وحلف مشتر في جهله به** اي بقدره وقد ادعى الشفيع قدرا **او في قدره وفي عدم الشركة او في عدم الشرا** والتحليف في غير الاولى من زيادتي فيحلف في الاولى والثالثة على نفي علمه بذلك كما يعلم مما ياتي في الدعوى والبينات لان الاصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف في الاولى انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشرا ويحلف في الثانية ان هذا قدر الثمن لانه اعلم بما باشره وفي الرابعة انه ما اشتراه لان الاصل عدمه **فان اقر البايع** فيها **بالبيع** والمشفوع بيده او بيد المشتري وقال انه وديعة له او عارية اي او نحوهما **ثبتت الشفعة** لان اقراره يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كعكسه **وسلم الثمن له** اي للبايع **ان لم يقر بقبضه** من المشتري لانه تلقى الملك منه **والا** بان اقر بقبضه منه **ترك بيد الشفيع** كنظيره فيما مر في الاقرار **واذا استحق**

اي الثمن اي ظهر مستحقا بعد الاخذ بالشفعة **فان كان معينا** كان اشترى بهذه المائة **بطل البيع والشفعة** لعدم الملك **والا** بان اشتراه بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا **ابدل** المدفوع **وبقيا** اي البيع والشفعة ولو خرج رديا تخير البايع بين الرضي به والاستبدال فان رضي به لم يلزم المشتري الرضي بمثله بل ياخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوي قال النووي وفيه احتمال ظاهر قال البلقيني ما قاله البغوي جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذي باع به البايع معيبا ورضي به ان على الشفيع قيمته سليما لانه الذي اقتضاه العقد وقال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا حكاهما في الروضة قال فالتغليط بالمثل اولى قال والصواب في كلتا المسالتين ذكر وجهين والاصح فيهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقري في المعيب **وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل** شفعته **وان علم** انه مستحق لانه لم يقصر في الطلب والاخذ سوا الاخذ بعين ام لا فان كان معينا في العقد احتاج تملكا جديدا ولخروج ما ذكر مستحقا خرج وجه تفاسا **وتصرف مشتر في الشقص** لانه ملكه **وللشفيع فسخه باخذ** الشقص سوا كان فيه شفعة كبيع ام لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف **وله اخذ بما فيه شفعة** من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه اقل او من جنس هو عليه ايسر **ولو استحقها** اي الشفعة **جمع اخذوا بقدر الحصص** لان الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان كالثمرة وقيل ياخذون بعدد الرووس واعتمده جمع من المتاخرين وقال الاسنوي ان الاول خلاف مذهب الشافعي **ولو باع احد الشريكين بعض** هو اعم من قوله نصف **حصته لرجل ثم باقيها لاخر فالشفعة في** البعض **الاول للشريك القديم**

لانفراده بالحق فان عفى عنه شاركه المشتري الاول في
البعض الثاني لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثاني فان لم يعف
عنه بل اخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه ولو عفى احد شفيعين
عن حقه او بعضه سقط حقه كالقود واخذ الاخر الكل
او تركه فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري
او حضر احدهما وغاب الاخر اخر الاخذ الي حضور الغايب
لعذره في ان لا ياخذ ما يوخذ منه او اخذ الكل فاذا
حضر الغايب شاركه فيه لان الحق لهما فليس للحاضر
الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري
لو لم ياخذ الغايب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة
والثمرة لا يزاحمه فيه الغايب وتتعدد الشفعة بتعدد
الصفقة او الشقص وهو من زيادتي فلو اشترى اثنان
من واحد شقصا او اشتراه واحد من اثنين فللشفيع اخذ
نصيب احدهما وحده لانتفا تبعيض الصفقة على المشتري
او واحد شقصين من دارين فللشفيع اخذ احدهما لانه لا
يفضي الي تبعيض شي واحد في صفقة واحدة وطلبها اي
الشفعة كرد بعيب في انه فوري وما يتبعه لا بها حق
ثمن لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بتوكيله بعد علمه
بالبيع مثلا بالطلب او برفع الامر الي الحاكم فلا يضر نحو
صلاة واكل دخل وقتهما وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر
به لا في اشهاد على الطلب في طريقه او حال توكيله
فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتي ويفارق
نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ
بالشفعة اقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب
وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا
على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر في الوسايل
ما لا يغتفر في المقاصد فيلزمه لعذر كمرض وغيبة

عن

عن بلد المشتري وقد عجز عن مضيه اليه والرفع الي الحاكم توكيل
فان عجز عنه لزمه اشهاد وله تاخير الطلب لانتظار ادراك
الزرع وحصاده فان ترك مقدوره منهما اي من التوكيل
والاشهاد او اخر لتكذيبه ثقة ولو عبدا او امراة اخبره
بالبيع مثلا او باع حصته ولو جاهلا بالشفعة او باع
بعضها عالما بالشفعة بطل حقه لتقصيره في الاوليين والرابعة
ولزوال سبب الشفعة في الثالثة وخرج بالثقة في الثانية
غيره لان خبره غير مقبول وبالعالم في الرابعة وهي من زيادتي
الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة او كفار
قال ابن الرفعة وكذا من تكذب في الظاهر اما في الباطن فالعبرة
بما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله
الماوردي وكذا يبطل حقه لو اخبر بالبيع بقدر فبان باكثر
لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر اولى لا ان بان بدونه
او لقي المشتري فسلم عليه او بارك له في صفقته فلا يبطل حقه
لان الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة في الاولى والسلام سنة
قبل الكلام في الثانية وقد يدعو بالبركة لياخذ صفقة مباركة
في الثالثة وتعبيري بقدر وبدونه اعم من تعبيره بالف
وخمسمائة

كتاب القراض

مشتق من القرض
وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من
ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى ايضا مضاربة لما مر
به الاصل ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج
له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من
ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة بمالها الي
الشام وانفذت معه عبدها ميسرة والقراض اخذا مما
بان توكيل مالك بجعل ماله بيد اخر ليتجر فيه والربح
مشترك بينهما وهذا اولى من قول الاصل القراض ان يدفع
اليه مالا الي اخره اركانه ستة مالك وعامل وعمل وربح

فتركه

لا يمكن تواطيهم على الكذب ولو كفارا ... [illegible]

وصيغة ومال وشرط فيه اي في المال كونه نقدا دراهم
او دنانير خالصا معلوما جنسا وقدرا وصفة معينا بيد
عامل فلا يصح على عرض ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة
لان في القراض اغررا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق
به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل
التجارة به ولا على نقد مغشوش ولو راجا لانتفا خلوصه
نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني ولا على مجهول
جنسا او قدرا او صفة ولا على غير معين كأن قارضه على
ما في الذمة من دين او غيره نعم لو قارض على نقد في ذمته ثم
عينه في المجلس صح خلافا للبغوي وكان قارضه على احدى
صرتين ولو متساويتين نعم لو علم في المجلس عينه صح بخلاف
ما لو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الاشبه في المطلب
ولا يصح شرط كونه اي المال بيد غيره اي غير العامل
كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده
عند الحاجة وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالمالك وشرط
في المالك ما شرط في موكل وفي العامل ما شرط في وكيل
لان القراض توكيل فيجوز ان يكون المالك اعمى دون
العامل ولا يجوز ان يكون احدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا
ولو لهم ان يقارض لهم وان يستقل اي العامل بالعمل ليتمكن
من العمل متى شا فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام
العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك
له في العمل ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال
ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرط ان يكون
معلوما برؤية او وصف وان شرطت نفقته عليه
جاز وشرط في العمل كونه تجارة وان لا يضيقه اي العمل
على العامل فلا يصح على شرا بر يطحنه ويخبزه او غزل
ينسجه ويبيعه لان الطحن وما معه اعمال لا تسمى تجارة بل

هي

هي اعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج الى القراض عليها المشتمل
على جهالة العوضين للحاجة ولا على شرا متاع معين كقوله نادر
وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق ولا على معاملة شخص
معين كقوله ولا تبع الا لزيد او لا تشتر الا منه ولا ان اقت عدة
كسنة سوا سكت ام منعه التصرف ام البيع بعدها ام الشرا لان المتاع
والمدة المعينين قد لا يربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص
المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع او شرا فان منعه الشرا
فقط بعد مدة كقوله ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح
بالبيع الذي له فعله بعدها ومحله كما قال الامام ان تكون المدة
يتأتى فيها الشرا لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التا
امتناع التعليق لان التأقيت اسهل منه بدليل احتماله في الاجارة
والمساقاة ويمتنع ايضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته
غرض الربح وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره وشرط
في الربح كونه لهما وكونه معلوما لهما بجزئية كنصف وثلث
فلا يصح القراض على ان لاحدهما معينا او مبهما الربح او ان
لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك احدهما
كالمشروط له فيصح معه في الثانية دون الاولى او على ان
لاحدهما شركة او نصيبا فيه للجهل بحصة العامل او على
ان لاحدهما عشرة او ربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولانه
قد لا يربح غير العشرة او غير ربح ذلك الصنف فيفوز احدهما
بجميع الربح او على ان للمالك ان للمالك النصف مثلا لان
الربح فائدة راس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل فلم
ينسب له شي منه بخلاف ما لو قال على ان للعامل النصف
مثلا فيصح ويكون الباقي للمالك لانه بين ما للعامل والباقي
للمالك بحكم الاصل وصح في قوله قارضتك والربح بيننا
وكان نصفين كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو
وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع بجامع ان كلا منهما

ولا تستوي الا بعده
السلعة ولا على شرا نوع صرم

زيادته ولانه ربما لا يربح فيما قدر فيه
فيفوز به احد العاقدين
ولان الدابة في صورتها الثانية ربما
تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف
فيها ولانه خص العامل في التي تليها
بربح بعض المال اه شرح

عقد معاوضة كقارضتك او عاملتك في كذا على ان الربح بيننا فيقبل
العامل لفظا وتعبيري بما ذكر اولى من قوله بشرط ايجاب
وقبول **فصل** في احكام القراض لو **قارض العامل**
آخر ولو باذن المالك **ليشاركه في عمل لم يصح** لان القراض
على خلاف القياس موضوعه ان يعقده المالك والعامل فلا يعدل
الى ان يعقده عاملان فان قارضه بالاذن لينفرد بالربح والعمل
صح كما لو قارضه المالك بنفسه اوبلا اذن فلا **وتصرف الثاني**
بغير اذن المالك غصب فيضمن ما تصرف فيه **فان اشترى**
بعين مال القراض لم يصح شراؤه لانه فضولي **او في ذمة**
فالربح للاول من العاملين لان الثاني وكيل عنه **وعليه**
للثاني اجرته لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كان قال له
الاول وكل الربح لي فلا اجرة له وظاهر اخذا مما ياتي ان
الثاني اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا اجرة
له على الاول **ويجوز تعدد كل** من المالك والعامل فللمالك
ان يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا في المشروط لهما
من الربح كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللاخر الربع
او يشترط لهما النصف بالسوية سواء اشرط على كل منهما
مراجعة الاخر ام لا ولمالكين ان يقارضا واحدا ويكون
الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل
نصف الربح ومال احدهما مايتان ومال الاخر مائة اقتسما
النصف الاخر اثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد
العقد كما علم من قولي فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح
لمن ليس بمالك ولا عامل **واذا فسد قراض صح تصرف**
العامل للاذن فيه **والربح كله للمالك** لانه نما ملكه **وعليه**
له **ان لم يقل والربح لي اجرته** اي اجرة مثله لانه لم يعمل
مجانا وقد فاته المسمى وكذا ان علم الفساد كما يوخذ
من التعليل فان قال ذلك فلا شيء عليه له لرضاه بالعمل

مجانا

مجانا وظاهر انه اذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له
لانه نما ملكه ولا اجرة له على المالك **ويتصرف** العامل **ولو بعرض**
لانه طريق للاسترباح **بمصلحة** لان العامل في الحقيقة وكيل
لا بغبن فاحش في بيع اوشراء والتقييد بفاحش من زيادتي
ولا نسيئة في ذلك **بلا اذن** في الغبن والنسيئة اما بالاذن
فيجوز وياتي في تقدير الاجل واطلاقه في البيع ما مر في
الوكيل ويجب الاشهاد في البيع نسيئة فان تركه ضمن ووجه
منع الشراء نسيئة انه كما قال الرافعي قد يتلف راس المال فتبقى
العهدة متعلقة بالمالك **ولكل** من المالك والعامل **رد بعيب**
ان فقدت مصلحة الابقا ولو مع فقد مصلحة الرد اودعي
الاخر بالعيب لان لكل منهما حقا في المال فان وجدت مصلحة
الابقا امتنع الرد فتعبيري بذلك اعم واولى من قوله رد بعيب
تقتضيه مصلحة **فان اختلفا** فيه فاراد احدهما وأباه الاخر
عمل بالمصلحة في ذلك لان كلا منهما له حق فان استوى
الحال في الرد والابقا ففي المطلب يرجع الى العامل **ولا**
يعامل العامل **المالك** كان يبيعه شيئا من مال القراض لان
المال له **ولا يشتري باكثر من مال القراض** راس مال
وربحا ولا بغير جنسه لان المالك لم ياذن فيه وتعبيري
بذلك اولى من تعبيره براس المال **ولا يشتري زوج**
المالك ذكرا كان او انثى **ولا من يعتق عليه** لكونه
بعضه او اقر هو بحريته او كان امة مستولدة له ويبعد كونها
مرهونة **بلا اذن** منه في الثلاث اما باذنه فيجوز **فان**
فعل ذلك بغير اذنه **لم يصح** الشراء في غير الاولى ولا في الزائد
فيها لانه لم ياذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت
المال في غيرها **الا ان اشترى في ذمة فيقع له** اي للعامل
ولذا صرح بالسعادة فعلم انه اذا اشترى بعين مال القراض
لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه شراؤهما للقراض

وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل ويشتري
زوجه ومن يعتق عليه لموكله ولا يسافر بالمال بلا اذن
لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه اما بالاذن
فيجوز لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه ولا يمون هو اعم
من قوله ولا ينفق منه نفسه حضرا ولا سفرا لانه له نصيبا
من الربح فلا يستحق شيئا اخر فلو شرط المونة في العقد فسد
وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب
ومسك عملا بالعادة وله اكترا لغيره اي غير ما عليه فعله
من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا اجرة له وما يلزمه
فعله لو اكترى من فعله فالاجرة في ماله ويملك العامل
حصته من الربح بقسمة لا بظهور لانه لو ملكه بالظهور
لكان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك
محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة
ان نض راس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة
فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويملكه ويستقر ملكه ايضا
بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته في شرح الروض
وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب
ومهر وغيرها من ساير الزوايد العينية الحاصلة بغير
تصرف العامل لانه ليس من فوايد التجارة وتعبيري
بما ذكر اعم مما عبر به ويجبر بالربح نقص حصل برخص
او عيب حدث لاقتضا العرف ذلك والثانية من زيادتي
او بتلف بعضه بافة سماوية او جناية وتعذر اخذ
بدله بعد تصرف من العامل ببيع او شرا قياسا على
ما مر فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به بل يحسب من راس
المال لان العقد لم يتاكد بالعمل فان اخذ بدل ذلك
استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة ان كان في المال
ربح والا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله

فان

فان القراض يرتفع سوا كان التلف بافة ام باتلاف المالك
ام العامل او اجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية
ويبقى القراض في البدل ان اخذه في الرابعة وبحث الشيخان
في الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الامام ان العامل كالاجنبي
وبه صرح المتولي وفرق الاول بان للعامل الفسخ فجعل
اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي فصل في
بيان ان القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين
مع ما يذكر معهما لكل منهما فسخه متى شا وينفسخ بما تنفسخ
به الوكالة كموت احدهما وجنونه واغمائه لما مر انه توكيل
وتوكل وكذا باسترجاع المالك للمال بخلاف استرجاع
الموكل ما وكل في بيعه ثم بعد الفسخ او الانفساخ يلزم العامل
استيفا للدين لانه ليس في قبضته ورد قدر راس المال
لمثله بان ينضضه على صفته وان كان قد باعه بنقد على
غير صفته او لم يكن ربح لانه في عهدة رد راس المال كما اخذه
هذا ان طلب المالك الاستيفا او التنضيض والا فلا يلزمه
ذلك الا ان يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج براس
المال الزايد عليه فلا يلزمه تنضيضه لغرض اشتراك فيه
اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيري بما ذكر اعم
واولى مما عبر به ولو اخذ المالك بعضه قبل ظهور
ربح وخسر رجع راس المال للباقي بعد المأخوذ لانه
لم يترك في يده غيره فصار كما لو اعطاه له ابتدا او اخذ بعضه
بعد ظهور ربح فالماخوذ ربح وراس مال على النسبة
الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده
مثاله المال مائة والربح عشرون واخذ عشرين
فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربح لان الربح سدس
المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد
وثلثان ان شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده الى

ثمانين و ثلث هذا ان اخذ بغير رضي العامل او برضاه وصرحا
بالاشاعة او اطلقا فان قصد الاخذ من راس المال اختص
به او من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته
علي الاشاعة نبه علي ذلك في المطلب **او اخذ بعضه بعد**
ظهور **خسر فالخسر موزع علي الماخوذ والباقي** فلا يلزم
جبر حصة الماخوذ لو ربح بعد **مثاله المال مائة والخسر عشرون**
واخذ عشرين فحصتها من الخسر **ربع الخسر** فكانه اخذ
خمسة وعشرين فيعود راس المال الي خمسة وسبعين حتي
لو بلغ ثمانين لم ياخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين
ان شرطا المناصفة **وحلف عامل في عدم ربح وفي قدره**
فيصدق في ذلك لموافقته فيما نفاه للاصل **و في شراء له**
اي للعامل وان كان رابحا **او للقراض** وان كان خاسرا لانه
مامون **وفي** قوله **لم تنهني عن شراء كذا** لان الاصل عدم
النهي **وفي قدر راس المال** لان الاصل عدم الزائد
علي ما قاله **وفي دعوي تلف** لانه مامون فان ذكر سببه
فيعمل علي التفصيل الاتي في الوديعة ولو تلف المال فادعي
المالك انه قرض والعامل انه قراض فالمصدق العامل
بيمينه كما افتي به ابن الصلاح تبعا للبغوي لان الاصل عدم
الضمان ولو اقاما بينتين ففي المقدم منهما وجهان في الروضة
بلا ترجيح اوجههما تقديم بينة المالك لان معها زيادة
علم **و في دعوي رد** للمال علي المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف
نظيره في المرتهن والمستاجر لانهما قبضا العين لنفسهما والعامل
قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل **ولو اختلفا في القدر**
المشروط له كان قال شرطت لي النصف فقال المالك
بل الثلث **تحالفا** كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن **وله**
اي للعامل بعد الفسخ **اجرة** لعمله وللمالك الربح كما يوخذ
ذلك من باب الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس

را

راس المال صدق العامل بيمينه او في انه وكيل او مقارض صدق
ولا اجرة عليه للعامل

كتاب المساقاة

ماخوذة
من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه انفع اعمالها واكثرها مونة
والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلي الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر وفي رواية دفع الي يهود خيبر نخلها وارضها
بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع والمعني فيها ان مالك الاشجار
قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك
اشجارا فيحتاج ذاك الي الاستعمال وهذا الي العمل ولو اكتري
المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شي من الثمار
ويتهاون العامل فدعت الحاجة الي تجويزها وهي اخذا مما يات
معاملة الشخص غيره علي شجر ليتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما
اركانها ستة **عاقدان** مالك وعامل **وعمل وثمر**
وصيغة ومورد وشرط فيه اي في المورد **كونه نخلا**
او عنبا مرئيا معينا بيد عامل مغروسا لم يبد صلاح
ثمره سوا اظهر ام لا فلا تصح علي غير نخل وعنب استقلالا
كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد
او تخلو عن العوض مع انه ليس في معني النخل ولا علي غير مرئي
ولا علي مبهم كاحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة ولا
علي المورد بيد غير العامل كان جعل بيده وبيد المالك كما في
القراض ولا علي ودي ليغرسه ويتعهده والثمرة بينهما
كالمو ... ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة
فضمه اليه يفسدها ولا علي ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم
الاعمال وقولي مرئيا معينا من زيادتي **وشرط في العاقدين**
ما مر فيهما في القراض وتقدم بيانه ثم **وشرك مالك**
كاجنبي فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة علي حصته
كما يوخذ مما يات **وشرط في العمل ان لا يشرط علي**
العاقد ما ليس عليه فلو شرط ذلك كان شرط علي العامل

ان يبني جدارا لحديقة او على المالك وهو من زياداتي تبعية
النهروم بصح العقد لانه شرط عقد في عقد ولا في الاول
استيجار بعوض مجهول وان يقدر اي العمل بزمن معلوم
يثمر فيه الشجر غالبا كسنة او اكثر كاجارة فلا تصح مؤبدة ولا
مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم
تارة ويتأخر اخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا
لخلو المساقاة عن العوض ولا اجرة للعامل ان علم او ظن انه
لا يثمر في ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان او جهل الحال فله
اجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة وشرط
في الثمر ما مر في الربح من كونه لهما وكونه معلوما
بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم وللمساقي في ذمته ان
يساقي غيره بخلاف المساقي على عينه كما في الاجير وهذا من
زياداتي وشرط في الصيغتها ما مر في البيع غير عدم
التأقيت بقرينة ما مر انفا وهذا من زياداتي كساقيتك
او عاملتك على هذا على ان الثمرة بيننا فيقبل العامل وقولي
كساقيتك اعم مما عبر به لا تفصيل اعمال بناحية بها
عرف غالب في العمل بقيد زدته بقولي عرفاه اي العاقدان
فلا يشترط اذ لم يكن فيها عرف غالب او كان ولم يعرفاه اشترط
وحمل المطلق عليه اي على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحية
وعلى العامل عند الاطلاق ما يحتاجه الثمر لصلاحه وتنميته
مما يتكرر من العمل كل سنة كسقي وتنقية نهر اي مجرى
الماء من طين ونحوه واصلاح اجاجين يقف فيها الماء
حول الشجر ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة
وتلقيح للنخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر
وتعريش للعنب جرت به عادة وهو ان ينصب اعوادا
ويظللها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر
عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود

في وعاء يقيه المالك كقوصرة وجداده اي قطعه وتجفيفه
فان كلا من الثلاثة على العامل وان لم تجر به عادة وتقييد الروضة
كاصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به
او شرط ليس بجيد اذ النافي لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة
او الشرط فمحل التصحيح انما هو عند انتفائهما وظاهر
انه لو جرت عادة بان شيئا من ذلك على المالك اتبعت
وعلى المالك ما يقصد به حفظ الاصل اي اصل الثمر
وهو الشجر ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان للبستان وحفر
نهر له واصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه
ايضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح ويملك
العامل حصته من الثمر بالظهور له ان عقد قبل ظهوره
وهذا من زياداتي وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح
الا بالقسمة او ما الحق بها كما مر بان الربح وقاية لرأس
المال والثمر ليس وقاية للشجر اما اذا عقد بعد ظهوره فيملكه
بالعقد

فصل في بيان ان المساقاة لازمة وحكم
هرب العامل والمزارعة والمخابرة هي اي المساقاة لازمة
كالاجارة فلو هرب العامل او عجز بمرض او نحوه قبل الفراغ
من العمل ولو قبل الشروع فيه وتبرع غيره من مالك
او غيره بالعمل بنفسه او بماله فتعبيري بذلك اعم من قوله
واتمه المالك متبرعا بقي حق العامل لان العقد لا ينفسخ
بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ والا اي وان لم يتبرع غيره
ورفع الامر الى الحاكم اكترى الحاكم عليه من يعمل
بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر
احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل
ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذي
جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهره
غيرهما انه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ ثم

ان تعذر الكراوه اقترض عليه من المالك او غيره ويوفي
من نصيبه من الثمر ثم ان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه
وهذا مع تيسر اقتراض والاشهاد الاتي على العمل من زيادتي
او انفق باشهاد بذلك شرط فيه رجوعا باجرة
عمله او بما انفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم
يمكنه الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن العمل والانفاق
ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وان ظهرت
فلا فسخ وهي لهما وقولي شرط فيه رجوعا اولى من قوله
ان اراد الرجوع ولو مات المساقي في ذمته قبل تمام
عمله وخلف تركة عمل وارثه اما منها بان يكتري
عليه لانه حق واجب على مورثه او من ماله او بنفسه
ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم
المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان امينا عارفا بالاعمال
فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتي
في ذمته المساقي على عينه فتنفسخ بموته كالاجير المعين
ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل
نصيبه وخيانة عامل فيها النوي عليه من ماله مشرف
الى ان يتم العمل فان لم يتحفظ به فعامل يكتري على العامل
من ماله نعم ان كانت المساقاة على العين فظاهر ان فيه
انه لا يكترى عليه وهو قياس مامر في نظيره الحاكم عليه اذا
هرب وقد نبه عليه الاذرعي وقولي من ماله من زيادتي
في المشرف ولو استحق الثمر اي خرج مستحقا كان اوصى
به فله اي للعامل حيث جهل الحال على معامله اجرة لعمله
لتمكن الكري من يعمل فيما غصبه عملا ولا تصح مخابرة ولو
تبعا للمساقاة وهي معاملة على ارض ببعض ما يخرج
منها والبذر من العامل للنهي عنها في خبر الصحيحين
وتعبيري بالمعاملة تبعا للخبر اولى من تعبير الاصل

بالعمل ولا مزارعة وهي كذلك اي معاملة على ارض ببعض
ما يخرج منها ولكن البذر من المالك للنهي عنها في خبر مسلم
فلو كان بين الشجر نخلا كان او عنبا فهو اولى من قوله بين
النخل بياض اي ارض لا زرع فيها ولا شجر وان كثر البياض
صحت المزارعة عليه مع المساقاة على الشجر تبعا للحاجة
الى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق اول الباب
هذا ان اتحد عقد واتحد عامل بان يكون عامل المزارعة
هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم الاتحاد في
كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة وعسر هو
المراد بقول الروضة واصلها وتعذر افراد الشجر بالسقي
فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة وقدمت
المساقاة على المزارعة لتحصل التبعية وان تفاوت الجزآن
المشروطان من الثمر والزرع كان شرط للعامل نصف
الثمر وربع الزرع فان المزارعة تصح تبعا ومتى فقد شرط
من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وايضا لم تصح المخابرة تبعا
كالمزارعة لعدم ورود كذلك واختار النووي من جهة
الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال
والاحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة
معينة ولاخر اخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل
المجوز لهما بحمله في المزارعة على جوازها تبعا او بالطريق الاتي
وفي المخابرة على جوازها بالطريق الاتي وكالبياض فيما ذكر
زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كاصلها فان افردت
المزارعة فالمغل للمالك لانه المالك للبذر وعليه
للعامل اجرة عمله والاته الشاملة لدوابه لبطلان العقد
وعمله لا يحبط سواء سلم الزرع ام تلف بافة او غيرها اخذا من
نظيره في القراض الفاسد وان كان المنقول عن المتولي
في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع بافة

انه لا شي للعامل لانه لم يحصل للمالك شي وصوبه النووي ونقل قم
بان العامل هنا اشبه به في القراض من الشريك على ان الرافعي قال
في كلام المتولي لا يخلو عد وله عن القياس الظاهر **وطريق**
جعل الغلة لهما في افراد المزارعة **ولا اجرة كان يكتريه**
اي المالك العامل **بنصف البذر ومنفعة الارض** شايعين
او بنصفه اي البذر **و يعيره نصف الارض** شايعين
يتبرع له باقيه اي البذر **في باقيها** اي الارض فيكون لكل
منهما نصف المغل شايعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر
نصيبه من ذلك وافادت زيادة في كاف كان ان طرق ذلك
لا تنحصر فيما ذكر اذ منها ان يقرض المالك العامل نصف البذر
و يوجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع الاته ومنها
ان يعيره نصف الارض والبذر منهما لكن البذر في هذا ليس
كله من المالك وان افردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه
لمالك الارض اجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا اجرة كان يكتري
العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع الاته
او بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع **كتاب**
الاجارة بكسر الهمزة اشهر من ضمها وفتحها من اجره بالمد يوجره
ايجارا ويقال اجره بالقصر ياجره بضم الجيم وكسرها اجرا وهي
لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط
تاتي والاصل فيها قبل الاجماع اية فان ارضعن لكم وجه
الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب اجرة وانما يوجبها
ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري ان النبي صلى الله عليه
وسلم والصديق رضي الله عنه استاجرا رجلا من بني الديل
يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة والمعنى فيها ان الحاجة
داعية اليها اذ ليس لكل احد مركوب و مسكن وخادم فجوزت
لذلك كما جوز بيع الاعيان **اركانها** اربعة **صيغة واجرة**

ومنفعة

ومنفعة وعاقد من مكر ومكتر **وشرط فيه** اي في العاقد
ما مر فيه في البيع وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا اسلام
المكتري لمسلم قد منه ثم مع زيادة وتصح اجارة السفيه نفسه
لما لا يقصد من عمله كالحج قاله الماوردي والروياني لان له
ان يتبرع به ولا يصح اكترا العبد نفسه من سيده وان صح شراوه
نفسه منه كما افتى به النووي **وشرط في الصيغة ما مر**
فيه اي في البيع **غير عدم التاقيت كاجرتك**
هذا او منافعه او ملكتكها سنة بكذا فيقبل المكتري
لا بعتكها اي منافعه سنة بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك
العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة في البيع
لكن ينبغي ان يكون كناية و كلفظ البيع لفظ الشرا وهو ظاهر
و سنة فيما ذكر ليس مفعولا فيه لاجر مثلا لانه انشا وزمنه
يسير بل العقد اي اجرتكه وانتفع به سنة كما قيل في قوله
تعالى فاماته الله مائة عام اي النقدير والبثه مائة عام
وتقيدي بما ذكر اولى مما عبر به **وترد الاجارة على عين كاجارة**
معين من عقار ورقيق ونحوهما **كاجرتك كذا** سنة
واجارة العقار لا تكون الا على العين **وعلى ذمة كاجارة مو**
صوف من دابة ونحوها لحمل مثلا **وكالزام ذمته عملا** كخياطة وبناء
ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء وردت
على العين ام على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظي واورد
الاسنوي له فوايد **وشرط في الاجرة ما مر في الثمن** فيشترط
كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا ان تكون معينة فتكفي
رويتها **فلا تصح اجارة دار او دابة بعمارة وعلف** بسكون
اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل في ذلك فان ذكر
معلوما واذن له خارج العقد في صرفه في العمارة او العلف
صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض
لانه وقع ضمنا **ولا لسلخ شاة بجلدها ولا طحن بر مثلا ببعض**

دقيق منه لتلفه بالعمل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم
القدرة على الاجرة حالا وفي معنى الدقيق النخالة وتصح اجارة
امراة مثلا ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه للعلم بالاجرة
والعمل المكتري له انما وقع في ملك غير المكتري تبعا بخلاف
ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لارضاع باقيه للجهل بالاجرة
اذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لارضاع كله ببعضه حالا او بعد
الفطام لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا فيهما وللجهل
بالاجرة في الثاني هكذا افهم هذا المقام وقد بسطت الكلام
عليه في شرح الروض وتعبيري بارضاع باقيه اولى من تعبيره
بارضاع رقيقه وهي اي الاجرة في اجارة ذمة كرأس مال
سلم لانها سلم في المنافع فيجب قبضها في المجلس ولا يبرأ منها ولا
يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت
بغير لفظ السلم وتعبيري بذلك اعم من قوله ويشترط في
اجارة الذمة تسليم الاجرة في المجلس وهي في اجارة عين
كثمن فلا يجب قبضها في المجلس مطلقا ويجوز ان كانت في الذمة
الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتاجيلها وتعجيلها
ان كانت كذلك واطلقت وتملك بالعقد مطلقا لكن
ملكها يكون ملكا مراعى بمعنى انه كلما مضى زمن على السلامة
بان ان المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض
المكتري العين او عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضي
المدة سواء انتفع المكتري ام لا لتلف المنفعة تحت يده وقولي
كثمن الى هنا اولى مما عبر به وتستقر في اجارة فاسدة اجرة
مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة سواء اكانت مثل المسمى
ام اقل ام اكثر وخرج بزيادتي غالبا التخلية في العقار والوضع
بين يدي المكتري والعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء
المدة فلا يستقر بها الاجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في
الصحيحة وشرط في منفعة كونها متقومة اي لها قيمة

معلومة

معلومة عينا وقدرا وصفة مقدورة التسليم حسا وشرعا
واقعة للمكتري لا تتضمن استيفاء عين قصدا بان لا يتضمنه
العقد فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب كلمة بيع وان روجت
السلعة اذ لا قيمة له ولا اكتراء نقد اي دراهم او دنانير ولو
للتزيين ولا كلب ولو لصيد لان منافعهما لا تقابل بمال وبذله
في مقابلتها تبذير ولا مجهول كاحد العبدين والثوبين ولا آبق
ولا مغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب
العقد ولا ارض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها
كمطر معتاد وما لم يجتمع يغلب حصوله ولا شخص لقلع سن
صحيحة لغير قود ولا حائض او نفساء لخدمة مسجد
ولا حرة منكوحة بغير اذن زوجها والاجارة عينية فيهما
وذلك لعدم القدرة على تسليم المنفعة حسا وشرعا او احدهما
بخلاف اكتراء اعمى لغير ما ذكر والارض لزراعة لها ماء دائم
او غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سن وجعة او صحيحة لقود
واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد ان امنت التلويث واكتراء
امة ولو منكوحة وبغير اذن زوجها او حرة ولو منكوحة
باذنه لوجود الاذن في هذه ولعدم اشتغال الامة بزوجها
جميع الليل والنهار في التي قبلها والتقييد بالمسلمة وبالحرة
من زيادتي ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها او لمتعلقها
ولم تقبل نيابة كالصلوات وامامتها لان المنفعة لم تقع
في ذلك للمكتري بل للمكري ولا اكتراء مسلم ولو رقيقا لنحو
جهاد مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والاعادة الا في مسائل
معينة لتعذر ضبط ذلك ولانه في الجهاد اذا حضر الصف تعين
عليه بخلاف عبادة لا تجب فيها نية وليست نحو جهاد كاذان
وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها نعم لا يصح الاكتراء
لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قاله الماوردي ومثله زيارة
سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة

نحو عمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتفا له كما علم من ابوابها وقولي
في نيته اولى من قوله الا الحج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي
ولا الكلأ بنات لثمرة لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة
قصدا الخلاف ما تبعا كما في الكلأ للارضاع وسياتي وهذا
خرج بقولي لا تتضمن استيفا عين قصدا والتصريح بكل منهما
من زيادتي **وصح تاجيلها** اي المنفعة **في اجارة ذمة**
كالزمت ذمتك حملي لكذا الي مكة غرة شهر كذا كالسلم
المؤجل **لا في اجارة عين** فلا يصح الاكتفا المنفعة فيما يلي
كاجارة دار سنة اولها من الغد كبيع العين على ان يسلمها
غدا **ولكن صح** [illegible] **ها لمالك منفعتها مدة تلي مدته**
لاتصال المدتين ودخل في ذلك ما لو اجرها لزيد
مدة فاجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح ايجارها
مدة تلي مدة عمرو ولانه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا
للقفال وكلام الاصل يوافقه فتعبيري بما لك للمنفعة
اولى من تعبيره بالمستاجر **وصح كراء العقب** اي النوب
بان يوجر دابة لرجل يركبها بعض الطريق اي
والموجر يركبها البعض الاخر تناوبا **او يوجرها رجلين
ليركب كل منهما زمنا** تناوبا **ويبين البعضين** في الصورتين
ان لم يكن عادة ثم يقتسم المكتري والمكري في الاولى او المكتريان
في الثانية الركوب على الوجه المبين او المعتاد كفرسخ وفرسخ
ويوم ويوم وليس لاحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشي
ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن
مستقبل لان التاخير الواقع فيه من ضرورة القسمة
فان لم يبين البعضين ولا عادة كان قال للمكري اركبها
زمنا وتركبها المكتري زمنا لم يصح ولو اجرها لاثنين
وسكت عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا
فيرجع للمهاياة قاله المتولي فان تنازعا فيمن يركب

او لا اقرع بينهما ولذا يصح ايجار الشخص نفسه ليحج عن غيره
اجارة عين قبل وقت الحج ان لم يتات الاتيان به من بلد العقد
الا بالسير قبله وكان بحيث يتهيا للخروج عقبه وايجار دار
مشحونة بامتعة يمكن نقلها في زمن يسير لا يقابل باجرة
وتقدر المنفعة بزمن كسكنى لدار مثلا **وتعليم** لقرآن
مثلا **سنة و بمحل عمل** وهو المراد بقوله **كركوب** لدابة
الى مكة وتعليم معين من قرآن او غيره كسورة طه **وخياطة
ذا الثوب** فلو قال لتخيط لي ثوبا لم يصح بل يشترط ان
يبين ما يريد من الثوب من قميص وغيره وان يبين نوع
الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد عادة بنوع
فيحمل المطلق عليه **لا بهما** اي بالزمن ومحل العمل **كالتوبيت
لتخيطه النهار** لان العمل قد يتقدم وقد يتاخر نعم ان
قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي ان يصح
ويصح ايضا فيما اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة
في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي
في البويطي وقال انه افضل من عدم ذكر الزمن **و يبين
في بنا** اي في اكترا شخص للبنا على محل ارضا كان او غيرها
محله وقدره طولا وعرضا وارتفاعا **وصفته** من كونه
منضدا او مجوفا او مسنما بحجر او لبن او آجر او غيره **ان قدر
بمحل** للعمل لاختلاف الغرض بذلك فان قدر بزمن لم يحتج
الى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره
ولو اكترى محلا للبنا عليه اشترط بيان الامور المذكورة
ايضا ان كان على غير ارض كسقف والا فغير الارتفاع والصفة
فان الارض تحمل كل شي بخلاف غيرها وتعبيري بالصفة
اعم من تعبيره بما يبني به وظاهر ان محل ذلك فيما
يبني به اذا لم يكن حاضرا والا فمشاهدته كافية عن وصفه
و يبين في ارض صلحت لبنا وزراعة وغرس احدها

الملتزي له منه لان ضرر اللاحق للارض يختلف ولو بدون
بيان افراده كان يقول اجرتكها للزراعة فيصح ويزرع
ما شا لان ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيري بما ذكر سالم
مما اوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البنا والغرس
ولو قال لتنتفع بها بما شئت او ان شئت فازرع او
اواغرس صح ويصنع في الاولى ما شا وفي الثانية ما شا من
زرع او غرس لرضى المؤجر به وشرط في اجارة دابة
لركوب اجارة عين او ذمة معرفة الراكب وما يركب
عليه من نحو محمل وقتب وسرج والحالة انه لم يطرد فيه
عرف وغطا وتفاوته وهو اي ما يركب عليه له اي للراكب
ومعرفة معاليق كسفرة وقدر وصحن وابريق شرط
حمله برؤية للثلاثة او وصف تام لها مع وزن الاخيرين
فان اطرد فيما يركب عليه عرف او لم يكن للراكب فلا حاجة
الى معرفته ويحمل في الاولى على العرف ويركبه المؤجر في الثانية
على ما يليق به مما بان وقولي ولم يطرد عرف مع اعتبار
الوزن في الاخيرين من زيادتي فان لم يشرط حمل المعاليق
لم يستحق حملها مع شرط المعقول اي حملها لاختلاف
الناس فيه وشرط في اجارة دابة اجارة عين لركوب
او حمل مع قدر ما عليها من ذلك رؤية الدابة كما في البيع
وشرط في اجارتها اجارة ذمة لركوب ذكر جنس
كابل او خيل ونوع كبخاتي او عراب وذكورة او انوثة
وصفة سير لها من كونها مهملجة او بحرا او قطوفا لان
الاغراض تختلف بذلك ووجهه في الثالثة ان الذكر اقوى
والانثى اسهل والاخيرة من زيادتي وشرط فيهما اي
في اجارة العين والذمة له اي للركوب ذكر قدر
سرى وهو السير ليلا وهذا من زيادتي او قدر
تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف فان

اطرد عرف حمل ذلك عليه فان شرط خلافه اتبع وشرط في
اجارة العين والذمة لحمل رؤية محمول ان حضر او امتحانه
بيد لذلك ان كان بظرف او حجر او ظلمة تخمينا لوزنه
او تقديره حضر او غاب بكيل في مكيل ووزن في موزون
او مكيل والتقدير بالوزن في كل شي اولى واحصر وذكر جنس
مكيل لاختلاف تاثيره في الدابة كما في الملح والذرة وخرج بزيادة
مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال اجرتكها لتحمل
عليها مائة رطل ولو بدون مما شئت صح ويكون رضى منه باضر
الاجناس ولو قال عشرة اقفزة مما شئت فالمفهوم من كلام ابي
الفرج السرخسي انه لا يغني عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس
في الثقل مع الاستوا في الكيل قال الرافعي لكن يجوز ان يجعل
ذلك رضى باثقل الاجناس كما جعل في الوزن رضى باضر
الاجناس قال في الروضة الصواب قول السرخسي
والفرق ظاهر وان اختلاف التاثير بعد الاستوا في
الوزن يسير بخلاف الكيل وابن ثقل الملح من ثقل الذرة و
شرط في اجارة ذمة لحمل نحو زجاج كخزف ذكر جنس
دابة وصفتها صيانة له وفي معنى ذلك كما قال ان يكون
بالطريق وحل او طين اما لحمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف
ما مر في اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع
في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله وتصح الاجارة
لحضانة ولارضاع ولا يتبع احدهما الاخر في الاجارة لافراد
كل منهما بالعقد وتصح لهما معا ولا يتقدر ذلك
بالمحل بل بالزمن وتجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف
الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت
المكتري او بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو
ببيته اسهل عليه وببيتها اشد وثوقا به فان انقطع اللبن
في الاجارة لهما انفسخ العقد في الارضاع دون الحضانة

عملا بتفريق الصفقة ولأن كلا منهما مقصود فيسقط للارضاع
من الاجرة والحضانة الكبرى تربية صبي اي جنسه الصادق
بالذكر وغيره بما يصلحه كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه
وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه
والارضاع ويسمى الحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه
في حجرها مثلا الثدي وتعصره عند الحاجة وللمستحق بالاجارة
المنفعة واللبن تبع

فصل فيما يجب بالمعنى الآتي
على المكري والمكتري لعقار ودابة عليه اي على المكري
تسليم مفتاح دار معها للمكتري وعمارتها كبنا وتطيين
سطح او وضع باب وميزاب واصلاح منكسر وكنس
ثلج بسطحها ليتمكن من الانتفاع وسوا في وجوب تسليم المفتاح
الابتدا والدوام حتى لو ضاع من المكتري وجب على المكري
تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت اما غيره فلا
يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن
الرفعة وما قالوه في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها
بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصة
وسياق كلامهم وليس المراد بكون ما ذكر واجبا على
المكري انه ياثم بتركه او انه يجبر عليه بل انه ان تركه
ثبت للمكتري الخيار كما بينته بقولي فان بادر وفعل
ما عليه فذاك والا فللمكتري خيار ان نقصت المنفعة
لتضرره بنقصها نعم ان كان الخلل مقارنا للعقد وعلم
به فلا خيار له كما جزم به في اصل الروضة وذكر الخيار
في عدم العمارة من زيادتي وعليه اي المكتري تنظيف
عرصتها اي الدار من ثلج وكناسة اما الكناسة وهي
ما يسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها
بفعله واما الثلج فللتسامح بنقله عرفا قال في الروضة
فيه وليس المراد انه يلزم المكتري نقله بل المراد انه

لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا
منهما انتهى وعلى مكر دابة لركوب في اجارة عين او ذمة
عند الاطلاق اكاف وهو ما تحت البرذعة كما مر مع ضبطه
في خيار العيب وبرذعة بفتح البا والذال معجمة ومهملة
وحزام وثفر بمثلثة وبرة بضم البا وتخفيف الرا حلقة تجعل
في انف البعير وخطام بكسر الخا اي زمام يجعل في الحلقة
وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدونها وعلى مكتر
محمل ويتقدم في الصلح ضبطه ومظلة يظلل بها على المحمل
ووطا وغطا بكسر اولهما والوطا ما يفرش في المحمل
ليجلس عليه وتوابعها كالحبل الذي يشد به المحمل على
الجمل او احد المحملين الى الآخر وهما على الارض ويتبع في
نحو سرج وحبر وكحل كقتب وخيط وصبغ وطلع عرف
مطرد في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في
اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شي من ذلك فهو
عليه فان لم يكن عرف او اختلف العرف في محل الاجارة وجب
البيان ولا تخالف ما ذكر في السرج ما مر في البرذعة
من انها على المكري لان العرف اطرد فيها فوجد انها عليه
فان اطرد العرف وجب البيان وتعبيري بما ذكر اعم
من تعبيره بما ذكره وعلى مكر في اجارة ذمة ظرف
محمول وتعهد دابة واعانة راكب محتاج للاعانة
في ركوبه ونزوله عنها ويراعي العرف في كيفية
الاعانة فينيخ البعير للمراة والضعيف بمرض او شيخوخة
ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب وعليه
رفع حمل وحطه وشد محمل ولو بان يشد احد
المحملين الى الآخر وهما على الارض وحله لاقتضا العرف
ذلك اما في اجارة العين فليس عليه شي من ذلك **فصل**
في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة به تقريبا مع ما يذكر

معه **وتصح الاجارة مدة تبقى فيها العين** الموجودة **غالبا** فيوجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة او سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة او اكثر **وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول** من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع **ومستوفى فيه** كان اكترى دابة لركوبه في طريق الى قرية **بمثلها** اي بمثل المستوفي والمستوفى به والمستوفى فيه او بدون مثلها المفهوم بالاولى اما الاول فكما لو اكرى ما اكتراه لغيره واما الثاني والثالث فلانهما طريقان للاستيفا كالراكب لا معقود عليهما والتقييد بالمثل في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي فلا يبدل شي من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا او قصارا لزيادة الضرر بدقهما والاستيفا يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى في غير وقت التجمل **لا ابدال مستوفى منه** كدابة فلا يجوز لانه اما معقود عليه او متعين بالقبض **الا في اجارة ذمة فيجب ابداله لتلف او تعيب ويجوز مع سلامة منهما برضى مكتر** لان الحق له والتصريح بوجوب الابدال في التالف وجوازه في السالم مع تقييده برضى المكتري من زيادتي **والمكتري امين على العين المكتراة** لانه لا يمكن استيفا حقه الا بوضع اليد عليها وهذا اعم من قوله ويد المكتري على الدابة والثوب يد امانة **ولو بعد المدة** اي مدة الاجارة ان قدرت بزمن او مدة امكان الاستيفا ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع **كاجير** فانه امين ولو بعد المدة **فلا ضمان على** واحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت او اكتراه لخياطة ثوب

او

او صبغه فتلف لم يضمن سوا انفرد الاجير باليد ام لا كان قعد المكتري معه حتى يعمل او احضره منزله ليعمل كعامل القراض **الا بتقصير كان ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب** كانهدام سقف اصطبل عليها **في وقت لو انتفع بها** فيه **عادة سلمت وكان ضربها او كبحها** باللجام **فوق عادة** فيهما **او اركبها اثقل منه او اسكنه** اي ما اكتراه **حدادا او قصارا** دق وليس هو كذلك **او حملها** اي الدابة **مائة رطل شعير بدل مائة** رطل **بر او عكسه او** حملها **عشرة اقفزة بر بدل** عشرة اقفزة **شعير** فيضمن العين اي يصير ضامنا لها لتعديه **لا عكسه** بان حملها عشرة اقفزة شعير بدل عشرة اقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم وكان اسرف الخباز في الوقود حتى احترق الخبز **ولا اجرة لعمل** كحلق راس وخياطة ثوب **بلا شرطها** اي الاجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته بخلاف داخل الحمام بلا اذن فانه استوفى منفعة الحمام بسكوته وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن في اصل العمل المقابل بعوض **ولو اكترى** دابة **لحمل قدر** كمائة رطل **فحمل زائدا** لا يتسامح به كخابية وعشرة **لزمه اجرة مثله** اي الزائد لتعديه بذلك وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما عبر به **وان تلفت** بذلك او بغيره فهو اولى من قوله تلفت بذلك **ضمنها ان لم يكن صاحبها معها** لانه صار غاصبا لها بتحميل الزائد **والا** بان كان معها **ضمن** اي المكتري **قسط الزائد ان تلفت بالحمل** مواخذة له بقدر الجناية **كما لو سلم المكتري ذلك للمكري فحمله جاهلا** بالزائد بان اخبره بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع اجرة الزائد قسطه لانه ملجا الى الحمل شرعا

فلو حمّله عالما بالزايد وقال له المكتري احمل هذا الزايد قال المتولي فكمستعيرله وان لم يقل شيا فحكمه كما في قوله ولو وزن المكري وحمل فلا اجرة لعدم الاذن في نقله ولا ضمان للدابة ان تلفت بذلك سوا غلط المكري ام لا وسوا جهل المكتري الزايد ام علمه وسكت لانه لم يتعد ولا يد له ولو تلف الزايد ضمنه المكري ولو قطع ثوبا وخاطه قباء وقال بذا امرتني فقال المالك بل امرتك بقطعه قميصا حلف المالك فيصدق كما لو اختلفا في اصل الاذن فيحلف انه ما اذن له في قطعه قبا ولا اجرة عليه اذا احلف وله على الخياط ارش لنقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان في الروضة كاصلها بلا ترجيح احدهما انه ما بين قيمته صحيحا او مقطوعا وصححه ابن ابي عصرون وغيره لانه اثبت بيمينه انه لم ياذن في قطعه قبا والثاني ما بين قيمته مقطوعا قميصا او مقطوعا قبا واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره لان اصل القطع ماذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان مقطوعا قبا اكثر قيمة فلا شي عليه

فصل فيما يقتضي الانفساخ والخيار في الاجارة وما لا يقتضيهما تنفسخ الاجارة بتلف مستوفى منه معين في العقد حسا كان التلف كدابة واجير معينين ماتا ودار انهدمت او شرعا كامراة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها في زمان مستقبل لفوات محل المنفعة فيه بدلا في ماض بعد القبض اذا كان لمثله اجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار اجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها واجرة مثله مثلا اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفهما لا يوجب انفساخها بل لان

كما مر وتنفسخ بحبس غير مكتر له اي للمعين مدة حبسه ان قدرت بمدة سوا الحابس المكري ام غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حبس غير المكتري من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه اعم مما عبر به في التلف وللحبس ومن تقييده الحبس بمدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالعمل كان اجر دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه فلا تنفسخ اذ لم يتعذر استيفا المنفعة لا بموت عاقد من حيث انه عاقد للزومها كالبيع سوا كانت اجارة عين ام ذمة وتعبيري بالحيثية اولى مما عبر به وخرج بها ما لو مات نحو البطن الاول او الموصى له بمنفعة شي مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاول لكل بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ عونه الاجارة لا لكونه موت عاقد بل للفوات بشرط الواقف او الموصي حينئذ فانه لم يثبت له الحق الا مدة حياته وكذا لو اجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول لانتقال المنافع اليه والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيا وكذا لو اجر من يعتق بموته لمستولدته ثم مات لاستحقاقه العتق قبل اجارته ولا ببلوغ بغير سن اي باحتلام او غيره كان اجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغيره لان وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم فلو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم ان بلغ سفيها صحت فيه وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به ولا بزيادة اجرة ولا بظهور طالب بها اي بالزيادة عليها ولو كانت اجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب بالزيادة وهاتان ذكرهما الاصل في كتاب الوقف وان صورهما باجارة الموقوف ولا باعتاق رقيق كما في البلوغ بغير السن

ولا يرجع على سيده باجرة لما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة
ملكه فاشبه ما لو زوج امته واستقر مهرها بالدخول ثم
اعتقها لا ترجع عليه بشيء وخرج باعتاقه عتقه كان علق عتقه
بصفة ثم اجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه
العتق قبلها ولا خيار لاحد في هذه المقتضيات لان ما ذكر فيها
لا يؤثر في المنفعة ولا في العقد نعم ان مات المكري في اجارة
ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء فللمكتري الخيار
وذكر هذا في غير الاعتاق من زيادتي ولا تنفسخ ببيع العين
المؤجرة للمكتري او لغيره ولو بغير اذن المكتري ولا يؤثر
طرو ملك الرقبة وان تبعته المنافع لولا ملكها اولا كما لو
ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها
في ملك الثمرة وان دخلت في الشراء لولا ملكها اولا ولا بعذر
في غير المعقود عليه كتعذر وقود حمام على مكتريه بفتح الواو
ما يوقد به وبضمها المصدر وسفر لمكتر دارا مثلا ومرض
لمكتر دابة ليسافر عليها وهلاك زرع ولو بجائحة
كشدة حر او برد او سيل لان كلا منها لا يؤثر في المعقود عليه
ولهذا لا يحط للجائحة شيء من الاجرة كما صرح به الاصل وخير
المكتري في اجارة عين بعيب يؤثر في المنفعة تاثيرا
يظهر به تفاوت الاجرة كانقطاع ماء ارض اكتريت لزراعة
وعيب دابة مؤثر وغصب واباق للشيء المكترى
فان بادر المكري الى ازالة ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع
المغصوب ورد الآبق قبل مضي مدة لمثلها اجرة سقط
خيار المكتري وتنفسخ الاجارة شيئا فشيئا في الاخيرتين ان
قدرت بزمن والا فلا تنفسخ وقولي بعيب مع جعل
المذكورات امثلة له اولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد
باجارة العين وهو من زيادتي في الاخيرتين اجارة
الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكري الابدال كما مر

فان امتنع اكراه الحاكم عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها
بماء ولم يتوقع انحساره في مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار
والخيار فيما ذكر على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة
وذلك يتكرر بتكرر الزمان ولو اكرى جمالا ولو في الذمة
وسلمها وهرب فلا انفساخ ولا خيار بل ان شاء تبرع
بمؤنتها او مونها القاضي من مال مكر ثم ان لم يجد
له مالا ولا فضل فيها اقترض عليه القاضي ودفع ما
اقترضه لثقة من المكتري او غيره ثم ان تعذر الاقتراض
او لم يره القاضي باع منها قدر مؤنتها وله ان ياذن
لمكتر في مؤنتها من ماله ليرجع للضرورة ويصدق بيمينه
في قدرها عادة ويدخل في مؤنتها مؤنة من يتعهدها
ولو هرب مكر بها فان كانت الاجارة في الذمة
اكترى القاضي عليه من ماله فان لم يجد له مالا اقترض
عليه واكترى فان تعذر الاكتراء عليه فللمكتري الفسخ وان
كانت اجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة وتعبيري
بثم في الثانية هو الموافق لما في الروضة واصلها بخلاف تعبيره
بالواو

كتاب احياء الموات

وما يذكر معه والاصل
فيه قبل الاجماع اخبار كخبر من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق
بها رواه البخاري وخبر من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر
وما اكلت العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة
رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان وهو سنة لذلك
والموات اخذا مما ياتي ارض لم تعمر في الاسلام ولم تكن حريم
عامر ما لم يعمر ان كان ببلادنا ملكه مسلم ولو غير مكلف
باحياء [illegible] اذن فيه الامام ام لا بخلاف الكافر وان
اذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا
كما سياتي وللذمي والمستامن الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد بدارنا وقولي ملكه اولى من قوله تملكه

لا بهامه اشتراط التكليف وليس مرادا لا عرفة ومزدلفة ومنى
لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالاخرين قال الزركشي
وينبغي الحاق المحصب بذلك لانه ليس للحجيج المبيت به او
كان ببلاد كفار ملكه كافر به اي بالاحيا لانه من حقوقهم
ولا ضرر علينا فيه ولذا يملكه مسلم باحيائه ان لم يذبونا
بكسر المعجمة وضمها اي يدفعونا عنه بخلاف ما يذبون
عنه اي وقد صولحوا على ان الارض لهم وما عمر وان
كان الآن خرابا فهو لمالكه مسلما كان او كافرا فان
جهل مالكه والعمارة اسلامية فمال ضايع الامر فيه
الى راي الامام في حفظه او بيعه وحفظ ثمنه او اقتراضه
على بيت المال الى ظهور مالكه او جاهلية فيملك باحيا
كالركاز نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا
على انه لهم فظاهر انا لا نملكه باحيا ولا يملك به اي بالاحيا
حريم عامر لانه مملوك لمالك العامر تبعا له وهو اي حريم
العامر ما يحتاج اليه لتمام انتفاع بالعامر فالحريم لقرية
محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض
لخيل او نحوها فهو اعم من قوله ومرتكض الخيل ومناخ ابل
بضم الميم اي الموضع الذي تناخ فيه ومطرح رماد وسرجين
ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان وللحريم لبير استقا
محياة موضع نازح منها وموضع دولاب بضم الدال اشهر
من فتحها ان كان الاستقا به وهو يطلق على ما يستقي به
النازح وما يستقي به بالدابة ونحوهما كالموضع الذي يصب
فيه النازح الما ومتردد الدابة ان كان الاستقا بها
والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الما ونحوه
وقولي ونحوهما اعم مما عبر به وللحريم لبير قناة محياة
ما لو حفر فيه نقص ماوها او خيف انهيارها اي سقوطها
ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى

موضع

موضع نازح ولا غيره مما مر في بير الاستقا وللحريم لدار
ممر وفنا لجدرانها وهو من زيادتي ومطرح نحو رماد
ككناسة وثلج وحذفت من حريم البير والدار قوله في الموات
لانه لا يكون الا فيه اي بجواره لانه يوخذ من قولي كالاصل
ولا حريم لدار محفوفة بدور بان احييت كلها معا
لان ما يجعل حريما ليس باولى من جعله حريما للاخرى
ويتصرف كل من الملاك في ملكه بعادة وان ادى الى ضرر
جاره او اتلاف ماله كمن حفر بيرا او حشا فاختل به
جدار جاره او تغير بما في الحش ما بيره فان جاوزها
اي العادة فيما ذكر ضمن ما جاوز فيه كان دق دقا عنيفا
ازعج الابنية او حبس الما في ملكه فانتشرت النداوة الى جدار
جاره وله ان يتخذه اي ملكه ولو بحوانيت بزازين
حماما واصطبلا وطاحونة وحانوت حداد ان احكم
جدرانه اي كلا منها بما يليق بمقصوده لان ذلك لا يخل
الملك وان ضر المالك بنحو رايحة كريهة ويختلف الاحيا
بحسب الغرض منه فيعتبر في مسكن تحويط للبقعة
باجر او لبن او طين او الواح خشب او قصب بحسب العادة
ونصب باب وسقف بعض من البقعة ليتهيا للسكنى
وفي زريبة للدواب او غيرها كثمار وغلال الاولان
اي التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة
ولا يكفي التحويط بنصب سعف او احجار من غير بنا واطلاقي
الزريبة اولى من تقييده لها بالدواب وفي مزرعة
بفتح الرا افصح من ضمها وكسرها جمع نحو تراب كقصب
وحجر وشوك حولها لينفصل المحيا عن غيره ونحو
من زيادتي وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل
ويعتبر حرثها ان لم يتزرع الا به فان لم يتيسر الا بما يساق
اليها فلا بد منه لتتهيا للزراعة وتهيئة ماء لها بشق ساقية

من نهر او حفر بئر او قناة ان لم يكفها مطر معتاد والا فلا حاجة الى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لانها استيفا منفعة وهو خارج عن الاحيا وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب حول ارضه وتهيئة ماء له بحسب عادة فيهما وهو في الثاني من زيادتي وغرس ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع في المزرعة ويكفي غرس بعضه كما صححه في البسيط قال الاذرعي والوجه اعتبار غرس يسمى به بستانا وكلام الاصل قد يقتضي اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مرادا ومن شرع في احيا ما يقدر عليه اي على احيائه ولم يزد على كفايته او نصب عليه علامة كنصب احجار او غرز خشب او جمع تراب فمتحجر اي فالعلامة منه اولى من قوله او علم على بقعة بنصب احجار او غرز خشبا او اقطعه له امام او استولى عليه من موات بلاد الكفار فمتحجر لذلك القدر وهو احق به اي مستحق له دون غيره لخبر ابي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له اي اختصاصا لا ملكا ولكن لو احياه آخر ملكه وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم ان الاول لا يصح بيعه له اما ما لا يقدر على احيائه او زاد على كفايته فلغيره ان يحيي الزائد قاله المتولي وقال غيره لا يصح تحجره لان ذلك القدر غير متعين قال في الروضة قول المتولي اقوى ولو طالت عرفا مدة تحجر بلا عذر ولم يحي قال له الامام احي او اترك ما حجرته لان في ترك احيائه اضرارا بالمسلمين فان استمهل بعذر امهل مدة قريبة يستعد فيها للعمارة يقدرها الامام برايه فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه ولامام ولو بنائبه ان يحمي لنحو نعم جزية كضالة ونعم صدقة وفي وضعيف عن النجعة اي الابعاد في الذهاب موانا لرعيها فيه وذلك بان يمنع الناس من رعيها ولم

يضر عمم لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وخرج بالامام الاحاد وبنحو نعم جزية وهو اعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله ولو وقع كان لمصالح المسلمين ايضا لان ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام ان يحمي الماء العد لشرب نحو نعم الجزية وله ان ينقض حماه لمصلحة اي عند ظهورها بان ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره ايضا لمصلحة الا حمى النبي صلى الله عليه وسلم فلا يغير بحال

فصل في بيان حكم المنافع المشتركة

منفعة الشارع الاصلية مرور فيه ولذا جلوس ووقوف ولو بغير اذن الامام لنحو حرفة كاستراحة وانتظار رفيق ان لم يضيق على المارة فيه عملا بما عليه الناس بلا انكار ولا يوخذ على ذلك عوض وفي ارتفاق الذمي بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره ثبوته وله اي للجالس فيه تظليل لمقعده بما لا يضر المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به وقدم سابق الى مقعد لخبر ابي داود السابق ثم ان لم يكن سابق كان جاآ اليه معا اقرع بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر نعم ان كان احدهما مسلما فهو احق ومن سبق الى محل منه لحرفة وفارقه ليعود اليه ولم تطل مفارقته بحيث انقطع عنه الافه لمعاملة او نحوها فحقه باق لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به ولان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فان فارقه لا ليعود بل لتركه للحرفة او المحل او فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت الافه بطل حقه لاعراضه عنه وان ترك فيه متاعه او كان جلوسه

قوله وتصدق ببيان حكم المنافع المشتركة بقاع الارض اما مملوكة واما محبوسة على الحقوق العامة والخاصة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات المسبلة واما منفكة عن الحقوق العامة والخاصة وهو الموات انتهى القسم الثاني اه زيادي

فيه باقطاع الامام او فارقه بعذر كسفر او مرض والظاهر
ان مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود
ولو جلس لاستراحة او نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم
يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة او سبق
الى محل من مسجد لنحو افتاء كاقراء قران او حديث او علم
متعلق بالشرع او سماع درس بين يدي مدرس فكمقعد
فيما مر من التفصيل وتعبيري بنحو افتا اعم مما عبر به او
سبق الى محل منه لصلاة وفارقه بعذر كقضاء حاجة
او تجديد وضوء او اجابة داع ليعود اليه فحقه باق في
تلك الصلاة وان لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم
ان اقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد
الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره
اما بالنسبة الى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه وخرج بما ذكر
ما لو فارقه بلا عذر او به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا وما لو
لم يفارق المحل فهو احق به حتى لو استمر الى وقت صلاة
اخرى فحقه باق لخبر ابي داود السابق وانما لم يستمر حقه
مع المفارقة كمقاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف
باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة بقاع المسجد او سبق الى
محل من نحو رباط مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله
وخرج منه لحاجة ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام
فحقه باق وان لم يترك فيه متاعه او لم ياذن له الامام
لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة او لحاجة
وطالت غيبته فيبطل حقه

فصل

في بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض المعدن يعني
ما يستخرج منه نوعان ظاهر وباطن فالمعدن الظاهر
ما خرج بلا علاج وانما العلاج في تحصيله كنفط بكسر النون
افصح من فتحها ما يرمى به وكبريت بكسر اوله وقار

اي زفت

اي زفت ومومياء بضم اوله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر
الى الساحل فيجمد ويصير كالقار وبرام بكسر اوله حجر يعمل
منه القدور والمعدن الباطن بخلافه اي بخلاف الظاهر
فهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد وكقطعة
ذهب مثلا اظهرها السيل حكم المعدن الظاهر ولا يملك ظاهر
بقيد زدته بقولي علمه باحيائه كما عليه السلف والخلف ولا
الباطن بحفر لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر
المعدن تخريب ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجر بل هو
مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب ولا يثبت
فيه اقطاع لخبر ورد فيه فليس للامام اقطاع سمك بركة
او نحو لا حشيش ارض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ما ذكر
لاحتياجه الى العلاج فان ضاقا اي المعدنان عن اثنين مثلا جا
قدم سابق الى بقعتهما ان علم والا اي وان لم يعلم السابق
اقرع بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر
يكون بقدر حاجته بان ياخذ ما تقتضيه عادة امثاله
فان طلب زيادة عليها ازعج لان عكوفه عليه كالتحجر وذكر
عدم الملك بالاحيا وعدم الاختصاص بالتحجر وحال الضيق
من زيادتي في الباطن وقولي والا اعم من قوله فلو جاءا معا
ومن احيا مواتا فظهر به احدهما ملكه لانه من اجزاء
الارض وقد ملكها بالاحيا وخرج بظهوره ما لو علمه قبل
الاحيا فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما
رجحه ابن الرفعة وغيره واقر النووي عليه صاحب
التنبيه اما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد
قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة
او نحوها وقولي احدهما اولى من تعبيره بالمعدن الباطن
وبعضهم فرد كلام الاصل بما لا ينبغي فاحذره والماء المباح
كالنهر والوادي والسيل يستوي الناس فيه بان ياخذ

كل منهم ما يشاء منه لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الما والكلا والنار
رواه ابن ماجة باسناد جيد **فان اراد قوم سقي ارضهم منه**
اي من الما المباح فضاق الما عنهم وبعضهم احيا اولا **سقي الاول** فالاول
فيحبس كل منهم **الما الى** ان يبلغ **الكعبين** لانه صلى الله عليه وسلم قضى
بذلك رواه ابو داود باسناد حسن والحاكم وصححه على شرط
الشيخين **وافرد كل من مرتفع ومنخفض** بسقي بان يسقى احدهما
حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي الاخر وخرج بضاق ما
اذا كان يفي بالجميع فيسقي من شا منهم متى شا وتعبيره كغيره
بالاول اولى من تعبيره بالاعلى ومن عبر بالاقرب جرى
على الغالب من ان من احيى بقعة يحرص على قربها من الما ما امكن
لما فيه من سهولة السقي وخفة المونة وقرب عروق الغراس
من الما ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان احيوا دفعة او جهل
السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعي **وما اخذ
منه** اي من الما المباح بيد او ظرف كانا او حوض مسد ودهو
اعم من قوله في انا **ملك** كالاحتطاب والاحتشاش ولو رده
الى محله لم يصر شريكا به وخرج باخذ الما المباح الداخل
في غير حفره فانه باق على اباحته لكن مالك النهر احق
به كالسيل يدخل في ملكه **وحافر بير بموات لارتفاقه
بها او ابار حتى يرحل** لخبر مسلم السابق فاذا ارتحل
صار كغيره وان عاد اليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة
او لا بقصد شي فانه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي ضمير
لارتفاقه **و**حافرها بموات **لتملك او بملكه مالك لمائها**
لانه نما ملكه كالثمرة واللبن **وعليه بذل ما فضل عنه** اي
عن حاجته مجانا وان ملكه **لحيوان** محترم لم يجد صاحبه
ما مباحا ثم كلا مباح يرعى ولم يحز الفاضل في انا لحرمة
الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقا
له ودخل في حاجته حاجة ماشيته وزرعه نعم لا يشترط

في وجوب بذل الفاضل لعطش ادمي محترم كونه فاضلا
عنها وخرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه **والقناة
المشتركة** بين جماعة **يقسم ماوها** عند ضيقه بينهم **مهاياة**
كان يسقي كل منهم يوما او بعضهم يوما وبعضهم اكثر بحسب
حصته ولكل منهم الرجوع عن المهاياة متى شا **او بنصب
خشبة بعرضه** اي الما **مثقبة بقدر حصصهم** من القناة فان
جهل فبقدر ها من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب
الملك ويجوز ان تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص
بان ياخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والاخر ثقبتين ويسوق
كل واحد نصيبه الى ارضه **كتاب الوقف** هو
لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه
بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية
او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة
عند العلما على الوقف **اركانه اربعة موقوف وموقوف
عليه وصيغة وواقف وشرط فيه** اي في الواقف **كونه
مختارا** والتصريح به من زيادتي **اهل تبرع** فيصح من كافر
ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه
بفلس او غيره ولو بمباشرة وليه **وشرط في الموقوف
كونه عينا معينة** ولو مغصوبة او غير مرئية **مملوكة**
للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال **تقبل** اي
تقبل النقل من ملك شخص الى ملك اخر **وتفيد لا بفواتها
نفعا مباحا مقصودا** هما من زيادتي وسوا كان النفع
في الحال ام لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسوا كانت
عقارا ام منقولا ام **مشاعا** ولو مسجدا وكمدبر ومعلق عتقه
بصفة قال في الروضة كاصلها ويعتقان بوجود الصفة
ويبطل الوقف بعتقهما بنا على ان الملك في الوقف لله تعالى

او للواقف وبناء وغراس وضعا بارض تحق فلا يصح وقف
منفعة لانها ليست بعين ولا ما في الذمة ولا احد عبدين ولعدم
تعينه ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصي بمنفعته له
وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان
النقل ولا آلة لهو ولا دراهم للزينة لان آلة اللهو محرمة
والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى
برؤه ولا ما لا يفيد الا بفوته كطعام وريحان غير مزروع
لان نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم
كمسك وعنبر وريحان مزروع وشرط في الموقوف
عليه ان لم يتعين بان كان جهة عدم كونه معصية
فيصح الوقف على فقراء وعلى اغنيا وان لم يظهر فيهم قربة
نظرا الى ان الوقف تمليك كالوصية لا على معصية كعمارة
كنيسة للتعبد ولو ترميما لانه اعانة على معصية وان افردوا
على الترميم بخلاف كنيسة بنزول المارة او موقفة على قوم يسكنونها
ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به
المتولي من انه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة
واقره الشيخان وقال الغزالي يصح الوقف على حمام مكة
وشرط فيه ان تعين ولو جماعة مع ما مر اي من عدم
كونه معصية وهو من زيادتي امكان تملكه الموقوف
من الواقف لان الوقف تمليك للمنفعة فيصح الوقف
على ذمي الا ان يظهر فيه قصد المعصية كان كان خادم
كنيسة التعبد لا على جنين وبهيمة نعم يصح الوقف على
علفها وعلى ان قصد به مالكها لانه وقف عليه ولا على
نفسه اي الواقف لتعذر تمليك الانسان ملكه لانه حاصل
ويمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه ان يشرط
ان ياكل من ثماره او ينتفع به واما قول عثمان رضي
الله عنه في وقفه بير رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين

ويلبس على سبيل الشرط بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه
العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بير وقفها ولا على
عبد لنفسه اي نفس العبد لتعذر تملكه فان اطلق الوقف
عليه فهو وقف على سيده اي يحمل عليه ليصح او لا يصح واعلم
انه يصح الوقف على الارقا الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها
لان القصد الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله
ولا على مرتد وحربي لانهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف
صدقة دائمة وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد
كالعتق بل اولى وفي معناه ما مر في الضمان صريحه كوقفت
وسبلت وحبست كذا على كذا وتصدقت بكذا على كذا
صدقة محرمة او مؤبدة او موقوفة او لا تباع او لا توهب
وجعلته اي هذا المكان مسجدا لكثرة استعمال بعضها واشتهاره
فيه وانصراف بعضها عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله
فيه وقوله لغيره ولا توهب بالواو محمول على التاكيد والا
فاحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن
الرفعة ولهذا عبرت باو وكنايته كحرمت وابدت
هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما مر
فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله وكتصدقت به مع اضافته
لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة
فانه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته
فلا يكون كناية فيه والحق الماوردي باللفظ ايضا ما لو
بنى مسجدا بنيته بموات قال الاسنوي وقياسه اجراوه
في نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعي في الموات احياء صح
في مسئلة حفر البير فيه يدل له وشرط له اي للوقف
تابيد فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة وتنجيز
فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء راس الشهر كما في
البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي

على الفقرا قال الشيخان وكانه وصية لقول القفال انه لو عرضه للبيع كان رجوعا قال بن الرفعة وينبغي صحته ايضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاد مضاهان **والزام** فلا يصح بشرط خيار في ابقا الوقف والرجوع فيه ببيع او غيره ولا بشرط تغيير شي من شروطه نظرا الى انه قربة كالعتق وعلم من جعل الموقوف عليه ركنا ما صرح به الاصل من ان الوقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا اذا لم يذكره اولى وفارق ما لو قال اوصيت بثلث مالي فانه يصح ويصرف للفقرا بان غالب الوصايا للفقرا فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف **لا قبول** فلا يشترط **ولو من معين** نظرا الى انه قربة وما ذكرته في المعين هو المنقول عن الاكثرين واختاره في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب وقيل يشترط من المعين نظرا الى انه تمليك وهو ما رجحه الاصل **فان رد المعين بطل حقه** سوا اشترطنا قبوله ام لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الامام **ولا يصح منقطع اول كوقفته على من سيولد لي** ثم الفقرا لانقطاع اوله وخرج بالاول منقطع الوسط كوقفته على اولادي ثم رجل او ثم العبد لنفسه ثم الفقرا ومنقطع الاخر كوقفته على اولادي ثم اولادهم فانهما يصحان **ولو انقرضوا** اي الموقوف عليهم **في منقطع اخر فمصرفه الفقير الاقرب رحما لا ارثا للواقف حينئذ** اي حين الانقراض لما فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعرف ارباب الوقف وذلك اعتبار الفقر وقرب الرحم من زيادتي فيقدم

ابن البنت على ابن العم فان فقدت اقاربه الفقرا او كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وقال جماعة الى الفقرا والمساكين ولو انقرض الاول في منقطع الوسط فمصرفه لمن بعده ان كان الوسط لا يعرف امد انقطاعه كرجل في المثال السابق فيه فمصرفه من ذكر بعده لا الفقير الاقرب للواقف **ولو وقف على اثنين** معينين **ثم الفقرا فمات احدهما فنصيبه للاخر** لا للفقرا لانه اقرب الى غرض الواقف ولان شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف اولى **ولو شرط الواقف شيا** يقصد كشرط ان لا يوجر او ان يفضل احد او يسوي او اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطايفة كشافعية **اتبع** شرطه رعاية لغرضه وعملا بشرطه

فصل في احكام الوقف اللفظية ويعبر بذلك عما عبر به **الواو العاطفة للتسوية** بين المتعاطفات **لو وقفت** هذا **على اولادي واولاد اولادي وان زاد** على ذلك **ما تناسلوا او بطنا بعد بطن** اذ المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف اخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الاخر وثم **والاعلى فالاعلى والاول فالاول** والاقرب فالاقرب كل منها **للترتيب** ثم ان ذكر معه في البطنين ما تناسلوا او نحوه لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف اخر ان ذكره والا فمنقطع الاخر **ويدخل اولاد بنات في ذرية ونسل وعقب واولاد اولاد** لصدق الاسم بهم **الا ان قال على من ينتسب الي منهم** فلا يدخل اولاد البنات فمن

ذكر نظر التقييد المذكور اي ان كان الواقف رجلا فان كان امراة
دخلوا فيه بجعل الانتساب فيه لغويا لا شرعيا فالتقييد فيه لبيان
الواقع لا للاخراج لا فروع اولاد فلا يدخلون فيهم اي في
الاولاد اذ يصح ان يقال في الاولاد اذ يصح ان يقال في فرع
ولد لشخص ليس ولده نعم ان لم يكن الا فروعهم استحقوا
والمولى يشمل الاعلى وهو من له الولا والاسفل
وهو من عليه الولا فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما
الا ان يتميز بعصبة المعتق او المعتق اه
وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالمعتق والمعتق والصفة
والاستثنا يلحقان المتعاطفات اي كلا منها بحرف مشترك
كالواو والفاء وثم بقيد زدته بقولي لم يتخللها كلام طويل
لان الاصل اشتراكها في جميع المتعلقات سوا تقدما عليها
ام تاخرا ام توسطا كوقفت هذا على محتاجي اولادي واحفادي
واخوتي او على اولادي واحفادي واخوتي المحتاجين
او على اولادي المحتاجين واحفادي او على من ذكر الا من يفسق
منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز اخذ الزكاة كما افتى به
القفال فان تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على اولادي
على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا
صرف الى اخوتي المحتاجين او الا من يفسق منهم اختص
ذلك بالمعطوف الاخير وتعبيري بالمتعاطفات اعم
من تعبيره بالجمل والحاق الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتي
وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع
من انها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك في حاشيتي على
شرحه وغيرها وعلم من تعبيري بمشترك ان ذلك لا يتقيد
بالواو وان وقع التقييد بها في الاصل في الصفة المتاخرة
والاستثنا تبعا للامام في غير البرهان فقد صرح هو فيه
بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف

بثم

بثم وقد نقله عنه الزركشي ثم قال فالمختار انه لا يتقيد بالواو
بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف
بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول
وقال السبكي الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم فصل
في احكام الوقف المعنوية الموقوف ملك لله تعالى اي ينفك
عن اختصاص الادمي كالعتق فلا يكون للواقف ولا للموقوف
عليه وفوائده الحادثة بعد الوقف كاجرة وثمرة واغصان
خلاف وولد ومهر بوطء او نكاح ملك للموقوف
عليه يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من
الوقف فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره باعارة واجارة
من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف
في منع اعارته ومعلوم ان ملكه للولد محله في غير الحق اما
الحمل فله قيمته على الواطئ ولا يطأ الموقوفة الا زوج والمزوج
لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها ولا للواقف
ويختص الموقوف عليه بجلد بهيمة موقوفة ماتت
لانه اولى به من غيره فان اندبغ عاد وقفا وهذا من
زيادتي ولا يملك قيمة رقيق مثلا موقوف اتلف
بل يشتري الحاكم بها مثله ثم ان تعذر اشتري بعضه
ويقفه مكانه رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب
ولو اشتري ببعض قيمته رقيقا ففي كون الفاضل للواقف
او للموقوف عليه وجهان قال في الروضة هما ضعيفان
والمختار شرا شقص ورجحه البلقيني قال ولا يرد عليه
ما لو اوصى ان يشتري بثلثه ثلاث رقاب فوجدنا به
رقبتين وفضل ما لا يمكن شرا رقبة به فان الاصح صرفه
للورثة لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا
وذكر الحاكم من زيادتي وقدمت في ذلك على الناظر والموقوف
عليه لان الوقف ملك لله تعالى كما مر وتقييدي بمثله

الى اخره اولى مما عبر به ولا يباع موقوف وان خرب كشجرة جفت
ومسجد انهدم وتعذرت اعادته وحصر الموقوفة البالية وجذوعه
المنكسرة ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف
في ارض المسجد وطبخ جص او اجر له بحصر وجذوع وما ذكرته
فيهما بصفتها المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني
والبغوي والروياني وغيرهم وبه افتيت وصحح الشيخان تبعا
للامام انه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما والقول
به يؤدي الى موافقة القائلين بالاستبدال اما الحصر الموهوبة
او المشتراة للمسجد من غير وقف له فتباع للحاجة وغلته وقفه بعد
عند تعذر اعادته قال الماوردي تصرف للفقراء او المساكين
والمتولي لاقرب المساجد اليه والروياني هو لمنقطع الاخر
والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر
به فصل في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر
ووظيفته ان شرط واقف النظر لنفسه او غيره اتبع شرطه
كما علم مما مر لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم والا بان لم
يشرط شيئا فهو للقاضي بناء على ان الملك في الموقوف لله تعالى
وشرط الناظر عدالة وكفاية اي قوة وهداية للتصرف
فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك
كالوصي والقيم ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عادت ولايته
ان كانت له بشرط الواقف والا فلا افتى به النووي وان
اقتضى كلام الامام عدم عودها وذلك لقوته اذ ليس لاحد
عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب
لولايته ووظيفته عمارة واجارة وحفظ اصل وغلة
وجمعها وقسمتها على مستحقيها وذكر حفظ الاصل والغلة
من زيادتي وهذا عند اطلاق النظر له او تفويض جميع هذه الامور
فان فوض له بعضها لم يتعده كالوكيل ولو فوض لاثنين
لم يستقل احدهما بالتصرف ما لم ينص عليه ولواقف ناظر

عزل من ولاه النظر عنه ونصب غيره مكانه كما في الوكيل
بخلاف ما اذا لم يكن ناظرا كان شرط النظر لغيره حال الوقف
فليس له ذلك لانه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه
لم ينصب بدله الا الحاكم وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به
كتاب الهبة تقال لما يعم الصدقة والهدية
ولما يقابلهما وقد استعمل الاول في تعريفها والثاني في اركانها
وسياتي ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع قوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله واتى
المال على حبه الاية واخبار كخبر الترمذي الاتي في الكلام على الرجوع
فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة
اي ظلفها هي اي الهبة بالمعنى الاول تمليك تطوع في حياة
فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره
كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به اولى من قوله
بلا عوض وبزيادتي في حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم
بالقبول وهو بعد الموت فان ملك لاحتياج او لثواب
اخرة هو اولى من قوله محتاجا لثواب الاخرة فصدقة
ايضا او نقله للمتهب اكراما له فهدية ايضا فكل من
الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وافضلها
الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية
ومن قولي واركانها اي الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الاطلاق
ثلاثة صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها اي في هذه
الثلاثة ما مر في نظيرها في البيع ومنه عدم التعليق والتاقيت
فذكره من زيادتي لكن تصح هبة نحو حبتي بر ولا يصح بيعه
كما مر لا هبة موصوف في الذمة كما اشار اليه الرافعي في
الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتي وخرج بهذه الهبة
الهدية والصدقة فلا تعتبر فيهما صيغة بل
يكفي فيهما بعث وقبض وشرط في الواهب اهلية تبرع هذا

من زيادتي فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولي
وهبة الدين المستقر للمدين ابرا فلا يحتاج الي قبول اعتبارا
بالمعنى ولغيره هبة صحيحة كما صححه جمع تبعا للنص وهو
نظير ما مر في بيعه بل اولى وصحح الاصل بطلانها نظير ما مر له
في بيعه وما تقرر هو في هبة عين اما هبة المنافع ففيها وجهان
احدهما انها ليست بتمليك بنا على ان ما وهبت منافعه عارية
وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني
انها تمليك بنا على ان ما وهبت منافعه امانة وهو ما رجحه ابن
الرفعة والسبكي وغيرهما وتصح بعمري ورقبي فالعمري
كاعمرتك هذا اي جعلته لك عمرك وان زاد فاذا مت
عاد لي ولغا الشرط لخبر الصحيحين العمري ميراث لاهلها
والرقبي كارقبتك او جعلته لك رقبي اي ان مت
قبلي عاد لي وان مت قبلك استقر لك ولغا الشرط
لخبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيا او اعمره فهو
لورثته اي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في ان يعود اليكم فان
سبيله الميراث والرقبي من الرقوب فكل منهما يرقب موت
الاخر وشرط في ملك موهوب بالهبة المطلقة قبض
باذن فيه من واهب او اقباض منه وان تراخي القبض
عن العقد او كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان
القبض الا انه لا يكفي هنا الاتلاف وان اذن فيه الواهب
ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق القبض كقبض
الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع فلو مات احدهما
قبله اي قبل القبض خلفه وارثه فلا ينفسخ العقد بموت
احدهما لانه يؤول الي اللزوم بخلاف الشركة والوكالة
والتصريح بالاقباض من زيادتي وكره لمعط تفضيل في عطية
بعضه من فرع او اصل وان بعد سوا الذكر وغيره لئلا
يفضي ذلك الي العقوق والشحنا وللنهي عنه والامر بتركه في

الفرع

الفرع كما في الصحيحين قال في الروضة قال الدارمي فان فضل
في الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستوا في
الحاجة او عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة
مع افادة حكم التفضيل في الاصل من زيادتي ولاصل رجوع
فيما اعطاه لفرعه لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب
هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي
والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة بزيادته
المتصلة كسمن وتعلم صنعة وبحمل قارن العطية وان انفصل
بنا على ان الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل
حادث بعد ونها على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من
غير ارش النقص وانما يرجع فيما اعطاه لفرعه ان بقي في
سلطنته فيمتنع الرجوع بزوالها سوا زالت بزوال ملكه
ام لا كان حجر عليه بفلس او تعلق ارش جناية بمن اعطيه
برقبته او كاتبه او استولد الامة وسوا اعاد الملك اليه ام لا
لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيمتنع خلاف
ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر ثم تخلل فان له الرجوع لبقا
السلطنة وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقا السلطنة دون
بقا الملك لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض فيهما كتعليق
عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته
لبقا سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالاصل غيره كالاخ
والعم فلا رجوع له فيما اعطاه لظاهر الخبر السابق ويحصل
الرجوع بنحو رجعت فيه او رددته الي ملكي كنقضت
الهبة وابطلتها وفسختها لا بنحو بيع واعتاق ووطي
لهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا
يزول ملكه الا بنحو ما ذكر وتعبيري بنحو الي اخره في المواضع
الثلاثة اعم مما عبر به والهبة ان اطلقت بان لم تقيد
بثواب ولا بعدمه فلا ثواب فيها وان كانت لاعلا

احد وكان الولد ... لانها هبة ...

من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه او قيدت بثواب مجهول
كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر
الثواب بناء على انها لا تقتضيه او قيدت بمعلوم فبيع نظرا الى
المعنى وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر بتشديد
الراء وهو الذي يكنز فيه من خوص هبة ايضا والا فلا تكون
هبة عملا بالعادة واذا لم تكن هبة حرم استعماله لانه انتفاع
بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ امانة الا في اكلها اي الهبة
منه ان اعتيد فيجوز اكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيري
بالهبة اعم من تعبيره بالهدية

كتاب اللقطة

هي بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملقوط وشرعا
ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه
والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب او الورق
فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف
فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر
فادها اليه والا فشانك بها وساله عن ضالة الابل فقال ما لك
ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها
ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب
واركانها لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم مما ياتي وفي اللقط
معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما لقطه والشرع
ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب
من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثاني سن
لقط لواثق بامانته لما فيه من البر بل يكره تركه وسن
اشهاد به مع تعريف شيء من اللقطة كما في الوديعة فلا يجب
اذ لم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر ابي بن كعب وحملوا الامر
بالاشهاد في خبر ابي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل
او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار

وقد

وقد يقال الامر به في هذا الخبر زيادة ثقة فيؤخذ به وخرج
بالواثق بامانته غيره فلا يسن له لقط والتصريح بسن الاشهاد
من زيادتي وكره اللقط لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة
فيصح اللقط منه كمرتد اي كما يصح من مرتد وكافر معصوم
لا بدار حرب لا مسلم كاحتطابهم واصطيادهم وتنزع
اللقطة منهم وتسلم لعدل لانهم ليسوا من اهل الحفظ لعدم
امانتهم ويضم لهم مشرف في التعريف فاذا تم التعريف تملكوا
وذكر صحة لقط المرتد مع النزع منه ومن الكافر ومع ضم مشرف
لهما من زيادتي وتعبيري بالكافر المعصوم اعم من تعبيره
بالذمي ويصح من صبي ومجنون وينزعها اي اللقطة
منهما وليهما ويعرفها ويتملكها لهما ان راه حيث يقترض
اي يجوز الاقتراض لهما لان التملك في معنى الاقتراض
فان لم يره حفظها او سلمها للقاضي فان قصر في نزعها
منهما فتلفت ولو باتلافهما ضمن ثم يعرف التالف فان
لم يقصر فلا ضمان وذكر المجنون من زيادتي وكالصبي والمجنون
السفيه الا انه يصح تعريفه دونهما لا من رقيق بتقييد زدته
بقولي بلا اذن اي لا يصح اللقط منه بغير اذن سيده
وان التقط له لانه ليس اهلا للملك ولا للولاية ولانه
يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم
انه لا يعتد بتعريفه فلو اخذت منه كان الاخذ لقطا
لاخذه سيدا كان او اجنبيا فهو اعم من تعبيره باخذ السيد
ولو اقره في يده واستحفظه عليها ليعرفها وهو امين جاز
فان لم يكن امينا فهو متعد بالاقرار فكانه اخذها منه وردها
اليه ويصح اللقط من مكاتب كتابة صحيحة لانه مستقل
بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة ومن مبعض
لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة ولقطته له ولسيده
في غير مهاياة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين

التقطا وفي مهاياة اي مناوبة لذي نوبة تباق الاكساب كوصية
وهبة وزكاة والمؤن كاجرة طبيب وحجام وعن دوا فالاكساب
لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته الا ارش
جناية منه فليس على من وجدت الجناية في نوبته وحده بل الشريكان
فيه لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والجناية عليه كالجناية منه
كما بحثه الزركشي وكلامي كالاصل يشملها **فصل** في
بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان تعريفهما الحيوان المملوك
الممتنع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد بقوة او عدو
او طيران كبعير وظبي وحمام يجوز لقطه من مفازة وعمران
زمن امن او نهب لحفظ او تملك لئلا ياخذه خائن فيضيع الا من
مفازة وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز
آمنة فلا يجوز لقطه لتملك لانه مصون بالامتناع من
اكثر السباع مستغن بالرعي الى ان يجده صاحبه لتطلبه له ولان
طروق الناس فيها لا يعم فمن اخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان
بدفعه الى القاضي لا برده الى موضعه وخرج بزيادتي آمنة
ما لو لقطه من مفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك كما شمله
المستثنى منه لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به وما لا يمتنع منها اي من صغار السباع كشاة
وعجل يجوز لقطه مطلقا اي من مفازة وعمران زمن امن
او نهب لحفظ او تملك صيانة له عن الخونة والسباع فان
لقطه لتملك من مفازة او عمران عرفه ثم تملكه او باعه
باذن الحاكم ان وجده وحفظ ثمنه ثم عرفه ثم تملك
ثمنه وتعبيري بثم في الموضعين الاولين اولى من تعبيره بالواو
او تملك الملقوط من مفازة حالا واكله وغرم قيمته
ان ظهر مالكه ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة على الظاهر عند
الامام وذكر التملك فيها من زيادتي وخرج بالمفازة
العمران فليس له فيه هذه الخصلة لسهولة البيع فيه بخلاف المفازة

فقد

فقد لا يجد فيها من يشتري ويشق النقل اليه والخصلة الاولى
من الثلاث عند استوائها في الاحظية اولى من الثانية والثانية
اولى من الثالثة وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي ان يتملكه
في الحال ليستبقيه حيا لدر او نسل قال لانه لما استباح تملكه مع
استهلاكه فاولى ان يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان
غير ماكول كالجحش ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه
في الحال وان امسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه
فذاك وان اراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده اشهد
وله لقط رقيق عبدا كان او امة غير مميز او مميز زمن
نهب بخلافه زمن الامن لانه يستدل فيه على سيده فيصل
اليه وله هنا الخصلتان الاوليان ومحل ذلك في الامة اذا التقطها
للحفظ او للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل
له لان تملك اللقطة كالاقتراض كما مر وينفق على الرقيق
مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر آنفا في غير
الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته قبل
قوله وحكم بفساد البيع وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره
بالعبد وان قيدت الامة بما مر وله لقط غير مال ككلب
لاختصاص او حفظ وقولي او حفظ من زيادتي
وله لقط غير حيوان كماكول وثياب ونقود فان
تسارع فساده كهريسة ورطب لا يتتمر فله الخصلتان
الاخيرتان وهما ان يبيعه باذن الحاكم ان وجده ثم
يعرفه ليتملك ثمنه او يتملكه حالا وياكله وان وجد بعمران
ويجب التعريف للماكول في العمران بعد اكله وفي المفازة قال
الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة فيه وصححه في الشرح
الصغير قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور
انه يجب ايضا قال ولعل مراد الامام انه لا تعرف بالصحرا
لا مطلقا وان بقي ما يتسارع فساده بعلاج كرطب يتتمر

وبيعه اغبط باعه باذن الحاكم ان وجده والا اي وان لم يكن
بيعه اغبط بان كان تجفيفه اغبط او استوي الامران باع بعضه
لعلاج باقيه ان لم يتبرع به اي بعلاجه اي لم يتبرع به الواجد
او غيره وخالف الحيوان حيث يباع كله لتكرر نفقته فيستوعبه
والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال
اللقطة وقولي ان لم يتبرع به من زيادتي في استوا الامرين مع
واطلاقي للتبرع اولي من تقييده له بالواجد ومن اخذ لقطة
لا لخيانة بان لقطها لحفظ او تملك او اختصاص او لم يقصد
خيانة ولا غيرها او قصد احدهما ونسيه والثلاثة الاخيرة من
زيادتي فامين ما لم يتملك او يختص بعد التعريف لاذن
الشارع له في ذلك وان قصدها اي الخيانة بعد اخذها فانه
امين كالمودع وهذه من زيادتي في لقطها لغير حفظ وتجب
تعريفها وان لقطها لحفظ لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق
علي صاحبه وما ذكرته من وجوب تعريف ما لقط للحفظ هو
ما اختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم واقتصر في الاصل
علي نقل عدم وجوبه عن الاكثر قالوا لان التعريف انما يجب
لتحقق شرط التملك فان بدا له ان يتملكها او يختص بها او لقطها
للتملك او للاختصاص وجب تعريفها جزما ويمتنع التعريف علي من
غلب علي ظنه ان سلطانا ياخذها بل تكون امانة بيده ابدا كما
في نكت النووي وغيرها وفيها انه يمتنع الاشهاد عليها ايضا حينئذ
او اخذها لها اي للخيانة فضامن كما في الوديعة وليس له
بعد ذلك تعريفها لتملك او اختصاص لخيانته ولو دفع
لقطة لقاض لزمه قبولها وان لقطها لتملك حفظا لها علي
مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته علي ردها
علي مالكها وقد التزم الحفظ له وهذه من زيادتي في لقطها
لغير حفظ ويعرف بفتح اليا اللاقط وجوبا علي ما قاله ابن
الرفعة وندبا علي ما قاله الاذرعي وغيره جنسها اذهب

هو

هو ام فضة ام ثياب وصفتها اهروية ام مروية وقدرها
بوزن او عدد او كيل او ذرع وعفاصها اي وعاءها من جلد
او خرقة او غيرهما ووكاءها اي خيطها المشدودة به وذلك
لخبر زيد السابق وقيس عليه غيره وليعرف صدق واصفها
ثم يعرفها بالتشديد في نحو سوق كابواب المساجد عند
خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط او قريته فان كان
بصحرا ففي مقصده ولا يكلف العدول الي اقرب البلاد الي موضعه
من الصحرا وان جازت به قافلة تبعها وعرف ولا يعرف في المساجد
قال الشيخ الا في المسجد الحرام سنة ولو مفرقة علي العادة
ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات لخبر زيد وقيس
عليه غيره فيعرفها اولا كل يوم مرتين طرفيه اسبوعا
ثم كل يوم مرة طرفه اسبوعا او اسبوعين ثم كل اسبوع
مرة او مرتين ثم كل شهر كذلك بحيث لا ينسي انه تكرار
لما مضي وشرط الامام الاكتفا بالسنة المتفرقة ان يبين
في التعريف زمن وجدان اللقطة ويذكر ندبا اللاقط ولو
نائبه بعض اوصافها في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها
الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الي من يلزم
الدفع بالصفات ويعرف حقير بقيد زدته بقولي لا يعرض
عنه غالبا متمولا كان او مختصا ولا يتقدر بشي بل هو
ما يغلب ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه
له غالبا الي ان يظن اعراض فاقده عنه غالبا
او مختصا او تيسيرا وتختلف بل ما يغلب علي الظن ان فاقده
هو اولي مما عبر به ويختلف ذلك باختلاف المال اما ما يعرض
عنه غالبا كبرة وزبيبة وذبل يسير فلا يعرف بل يستبد به
واجده وعليه مونة تعريف ان قصد تملكا ولو بعد
لقطه للحفظ او مطلقا فهو اعم من قوله ان اخذ لتملك وان
لم يتملك لوجوب التعريف عليه وهذا في مطلق التصرف

فغيره ان راى وليه تملك اللقطة له لم يصرف مونة تعريفها من
ماله بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزا منها وكالتملك الاختصاص
وكقصده لقطها للخيانة والا اي وان لم يقصد التملك كان
لقطها لحفظ وعليه اقتصر الاصل او اطلق او لم يقصد تملكا او
اختصاصا فمونة التعريف على بيت مال او على مالك
بان يرتبها الحاكم في بيت المال او يقترضها على المالك من
اللاقط او غيره او يامره بصرفها ليرجع على المالك او يبيع بعضها
ان راه كما في هرب الجمال والاخيرات من زيادتي واعلم انه لا يلزم
اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط واذا عرفها ولو لغير
تملك لم يملكها الا بلفظ او ما في معناه كتملكت لانه تملك
مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة
في لقطة لا تملك كخمر وكلب انه لا بد فيها مما يدل على نقل
الاختصاص واطلاق تعريفها يشمل ما يعرف سنة وما يعرف
دونها بخلاف تقييد الاصل له بالسنة فان تملكها فظهر
المالك ولم يرض ببدلها ولا تعلق بها حق لازم يمنع
بيعها لزمه ردها له للخبر السابق بزيادتها المتصلة ولا
المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة وهذه من
زيادتي وبارش نقص لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها
كلها بتلفها وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ولو اراد اللاقط
الرد بالارش واراد المالك الرجوع الى البدل اجيب
اللاقط فان تلفت حسا او شرعا بعد التملك غرم مثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت متقومة وقت تملك
لانه وقت دخولها في ضمانه ولا تدفع اللقطة لمدع لها
بلا وصف ولا حجة الا ان يعلم اللاقط انها له فيلزمه
دفعها له وان وصفها له وظن صدقه جاز دفعها
له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم تدفع
لاحد الا بحجة فان ثبتت لاخر بحجة حولت له عملا بالحجة

فان

فان تلفت عند الواصف فله اي للمالك تضمين كل من
اللاقط والمدفوع له والقرار على المدفوع له لحصول التلف
عنده فيرجع اللاقط بما غرمه عليه اذا لم يقر له بالملك فان
اقر له لم يرجع مواخذة باقراره اما اذا لم يظن صدقه فلا يجوز
الدفع له ومحل تضمين اللاقط اذا دفع بنفسه لا ان الزمه به
الحاكم ولا تحل لقط حرم مكة الا لحفظ فلا يحل ان تلقط
لتملك او اطلق والثانية من زيادتي ويجب تعريف لما التقطه
فيه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله لا يلتقط لقطته الا
من عرفها وفي رواية للبخاري لا تحل لقطته الا لمنشد اي لمعرف
والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر
فائدة التخصيص ويلزم اللاقط الاقامة للتعريف او دفعها
الى الحاكم والسر في ذلك ان الله سبحانه وتعالى جعل الحرم
مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود مالكها او نائبه وخرج
بزيادتي مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة

كتاب اللقيط

ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا
والاصل فيه مع ما ياتي قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله
وتعاونوا على البر والتقوى واركان اللقط الشرعي لقط ولقيط
ولاقط وكلها تعلم مما ياتي لقطه اي اللقيط فرض كفاية
لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولانه ادمي
محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة
حيث لا يجب لقطها بان المغلب فيها الاكتساب والنفس
تميل اليه فاستغني بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء
فيه ويجب اشهاد عليه اي على اللقط وان كان اللاقط
ظاهر العدالة خوفا من ان يسترقه وفارق الاشهاد
على لقط اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد في التصرف
المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب
الاشهاد كما في النكاح وبان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا

تعريف في اللقيط **وعلى ما مع اللقيط** تبعا له ولئلا يتملكه فلو ترك
الاشهاد لم تثبت له ولاية الحضانة وجاز نزعه منه قاله في
الوسيط وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه اما من
سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردي وغيره
واللقيط صغير او مجنون منبوذ لا كافل له معلوم
ولو مميزا لحاجته الى التعهد وقولي وعلى ما الى اخره من زيادتي
واللاقط حر رشيد عدل ولو مستورا **فلو لقطه**
غيره ممن به رق ولو مكاتبا او كفر او صبي او جنون او فسق
او سفه **لم يصح** فينزع اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية
وليس من اهلها **لكن لكافر** لما بينهما من الموالاة **فان اذن**
لرقيقه غير المكاتب في لقطه **او اقره** عليه **فهو اللاقط**
ورقيقه نائب عنه في الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف
المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو
ايضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو
اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا التقط في نوبته لم يصح كما قاله
الروياني والتقييد بغير المكاتب من زيادتي **ولو ازدحم**
اهلان للقطه **على لقيط قبل اخذه** بان قال كل منهما انا اخذه
عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما اذ لا حق لواحد
منهما قبل اخذه **او بعده** اي بعد اخذه **قدم سابق** لسبقه
باللقط ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه بغير اخذه **وان**
لقطاه معا فغني يقدم **على فقير** لانه قد يواسيه بماله
وعدل باطنا **على مستور** احتياطا للقيط **ثم ان استويا**
في الصفات وتشاحا **اقرع** بينهما اذ لا ترجيح لاحدهما
على الاخر ولو ترك احدهما حقه قبل القرعة انفرد به
الاخر وليس لمن خرجت القرعة له ترك حقه للاخر كما ليس
للمنفرد نقل حقه الى غيره ولا يقدم مسلم على كافر في كافر
ولا رجل على امراة **وله** اي للاقط **نقله من بادية لقرية**

و نقله **منهما** اي من بادية وقرية اي من كل منهما **لبلد** لانه ارفق
به **لا عكسه** اي لا نقله من قرية لبادية او من بلد لقرية او بادية
لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم له نقله
من بلد او من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منهما على النص وقول
الجمهور **و** له نقله **من كل** من بادية وقرية وبلد **لمثله** لانتفاء
ذلك لا لما دونه وذكر حكم القرية جوازا ومنعا مع جواز نقل
البلدي له من بادية لمثلها من زيادتي ومحل جواز نقله اذا امن
الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت امانة اللاقط
ومؤنته هو اعم من قوله ونفقته **في ماله العام كوقف**
على اللقطاء او الوصية لهم **او الخاص** وهو ما اختص به **كثياب**
عليه ملفوفة عليه او ملبوسة له او مغطى بها **او تحته** مفروشة
ودنانير كذلك اي عليه او تحته ولو **منثورة ودابة**
هو فيها وحده وحصنه منها ان كان معه فيها غيره لان له
يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيره وقولي
وحده من زيادتي **لا مال مدفون** ولو تحته او كان
فيه او مع اللقيط رقعة مكتوب فيها انه له كالمكلف نعم ان حكم
بان المكان له فهو له مع المكان **ولا مال موضوع بقربه**
كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لان له رعاية **ثم**
ان لم يعرف له مال عام ولا خاص ولو محكوما بكفره بان وجد
ببلد كفر ليس بها مسلم فمؤنته **في بيت مال** من سهم المصالح
ثم ان لم يكن فيه مال او كان ثم ما هو اهم **يقترض عليه حاكم**
وهذا من زيادتي **ثم** ان عسر الاقتراض وجبت **على موسرينا**
اي المسلمين **قرضا** بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده
والمعنى على جهة القرض فالنصب بنزع الخافض والتقييد بالياء
من زيادتي **وللاقط استقلال بحفظ ماله** لحفظه **وانما**
يمونه منه باذن حاكم لان ولاية المال لا تثبت لغير
اب وجد من الاقارب فالاجنبي اولى **ثم** ان لم يجده مونه

باشهاد وهذا من زيادتي فان ما ذكره بدون ذلك ضعيف **فصل**
في الحكم باسلام اللقيط وغيره تبعية او بكفرهما اذا وجد **اللقيط**
مسلم تبعا للدار او ما الحق بها **وان استلحقه كافر** هو اولى
من قوله ذمي **بلا بينة** بنسبه هذا **ان وجد بمحل** ولو
بدار كفر **به مسلم** يمكن كونه منه ولو اسيرا منتشرا او تاجرا
او مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد
دعوى الاستلحاق **ولكن لا يكفي اجتيازه بدار كفر** بخلافه
في دارنا لحرمتها ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في اسلامه
اما اذا استلحقه الكافر ببينة او وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار
ليس به مسلم فهو كافر **ويحكم باسلام غير لقيط صبي**
او مجنون تبعا لاحد اصوله بان يكون احد اصوله ولو
من قبل الام مسلما وقت العلوق به او بعده قبل بلوغ او افاقة
وان كان ميتا او الاقرب منه حيا كافرا تغليبا للاسلام **وتبعا**
لسابيه المسلم ولو غير مكلف **ان لم يكن معه في السبي احدهم**
اي احد اصوله لانه صار تحت ولايته فان كان معه فيه
احدهم لم يتبع السابي لان تبعية احدهم اقوى ومعنى
كون احدهم معه كما في الروضة ان يكونا في جيش واحد
وغنيمة واحدة لا انهما في ملك رجل وخرج بالمسلم الكافر
فلا يحكم باسلام مسبيه وان كان بدارنا لان الدار لا تؤثر
فيه ولا في اولاده فكيف تؤثر في مسبيه نعم هو على دين سابيه
كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم وخرج
بالتبعية اسلامه استقلالا فلا يصح كسائر عقوده وفارق
صحة عباداته بانه يتنفل بها فتصح منه نفلا بخلاف الاسلام
وانما صح اسلام علي رضي الله عنه في صغره لان الاحكام كما قال
البيهقي انما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق اما
قبله فهي منوطة بالتمييز وكان علي مميزا حين اسلم **فان**
كفر بعد كماله بالبلوغ او الافاقة **فيهما** اي في هذين التبعيين

مرتد

مرتد لسبق الحكم باسلامه وخرج بفيهما ما لو كمل في تبعية الدار
وكفر فانه كافر اصلي لا مرتد لبنائه على ظاهر الدار فاذا اعرب
عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم
تبعية الدار ضعيفة نعم ان تمحض المسلمون بالدار لم يقر على
كفره قطعا قاله الماوردي واقره ابن الرفعة وذكر حكم المجنون
مطلقا مع ذكر حكم الصبي فيما لو كفر بعد بلوغه بالنسبة لتبعية
السابي من زيادتي وتعبيري باحد اصوله اولى من تعبيره
باحد ابويه **فصل** في بيان حرية اللقيط ورقه
واستلحاقه **اللقيط حر** وان ادعى رقه لاقط او غيره لان
غالب الناس احرار **الا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب**
الملك كارث وشراء فلا يكفي مطلق الملك لئلا نأمن ان
يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كثوب ودار بان
امر الرق خطر فاحتيط فيه وبان المال مملوك فلا تغير
دعواه وصفه بخلاف اللقيط لانه حر ظاهرا **او يقر به**
بعد كماله **ولم يكذبه المقر له** هو اولى من قوله فصدقه
ولم يسبق اقراره بعد كماله **بحرية** فيحكم برقه في الصورتين
وان سبق منه تصرف يقتضي نفوذه كبيع نعم ان وجد بدار حرب
لا مسلم فيها ولا ذمي فرقيق كسائر صبيانهم ونسائهم قاله
البلقيني وكلامهم يقتضيه اما اذا اقر به لمكذب به او سبق اقراره
بالحرية فلا يقبل اقراره بالرق وان عاد المكذب وصدقه
لانه لما كذبه حكم بحريته بالاصل فلا يعود رقيقا **ولا يقبل**
اقراره به اي بالرق **في تصرف ماض مضر بغيره** بخلافه
في مستقبل وان اضر بغيره وماض لا يضر بغيره **فلو لزمه**
دين فاقر برق وبيده مال قضي منه ولا يجعل للمقر
له بالرق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شيء اتبع به
بعد عتقه اما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة
اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا تحل له نكاح الامة

واقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها ويسلم لزوجها ليلا ونهارا ويسافر
بها زوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر وبعده
رقيق وتعتد بثلاثة اقرا للطلاق وشهرين وخمسة ايام
للموت وحذفت من الاصل هنا حكم ما لو ادعى رق صغير
بيده محمل لقطه لذكره له في الدعوى والبينات وسياتي بيانه
ثم مع زيادة **ولو استلحق نحو صغير** هو اعم من قوله ولو
استلحق اللقيط **رجل** ولو كافرا او عبدا او غير لاقط **لحقه** بشروط
السابقة في الاقرار لانه اقر له بحق فاشبه ما لو اقر له بمال
ولامكان حصوله منه بنكاح او وطي شبهة لكن لا يسلم العبد
لاشتغاله بخدمة سيده ولا نفقة عليه اذ لا مال له **اما**
المراة اذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت اولا اذ يمكنها اقامة البينة
على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل **او استلحقه اثنان**
قدم ببينة لا باسلام وحرية فلا يتقدم احد بشي منهما
لان كلا من المتصف بشي منهما او من ضدهما اهل لو انفرد
فلابد من مرجح **فان لم تكن بينة او تعارضت بينتان**
قدم **بسبق استلحاق** من احدهما **مع يد له عن غير لقط**
لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة
لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك اما يد اللقط فلا عبرة
بها حتى لو استلحق اللاقط اللقيط ثم ادعاه اخر عرض
على القائف كما يعلم مما ياتي ولو اقام اثنان بينتين مورختين
بتاريخين مختلفين فلا ترجيح وقولي بسبق الى اخره من
زيادتي **فان لم تكن** سبق بقيده السابق قدم **بقائف**
وجد وسياتي بيانه اخر كتاب الدعوى **فان عدم**
اي القائف اي لم يوجد بدون مسافة قصر **او وجد**
لكن **تحير او نفاه عنهما او الحقه بهما انتسب بعد كماله**
لمن يميل طبعه اليه منهما او من ثالث بحكم الجبلة لا بمجرد
التشهي فان امتنع من الانتساب عنادا حبس وعليهما المؤنة

مدة

مدة الانتظار فاذا انتسب الى احدهما رجع الاخر عليه بما مان ان
مان باذن الحاكم وان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ولو لم
يمل طبعه الى احد وقف الامر الى انتسابه ثم بعد انتسابه متى
لحقه القائف بغيره ابطل الانتساب لان الحاقه حجة او حكم
وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به **كتاب الجعالة**
بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها واخرون على كسرها
وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان
على فعل شي وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين والاصل
فيها قبل الاجماع خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على
قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وهو
الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلا
ثون راسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة
والاجارة **اركانها** اربعة **عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط**
فيه اختيار واطلاق تصرف ملتزم ولو غير المالك
فلا يصح التزام مكره وصبي ومجنون ومحجور سفه **وعلم**
عامل ولو مبهما بالالتزام فلو قال ان رده زيد فله كذا
فرده غير عالم بذلك او من رد ابقي فله كذا فرده من لم يعلم
بذلك لم يستحق شيا **واهلية عمل عامل معين** فيصح ممن هو
اهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن
بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معدومة كاستيجار
اعمى للحفظ **وشرط في العمل كلفة وعدم تعينه** فلا جعل
فيما لا كلفة فيه كان قال من دلني على مالي فله كذا فدله والمال
بيد غيره ولا كلفة ولا فيما يتعين عليه كان قال من رد مالي
فله كذا فرده من هو بيده او من تعين عليه الرد لنحو غصب
وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه
شرعا لا يقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب
على الكفاية لكن حيث ظاهر فيه بذل مال لمن يتكلم في خلاصه

بجاه او غيره فانه جائز كما نقله النووي في فتاويه وعدم
تاقيته لان تاقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسوا اكان
العمل الذي يصح العقد عليه معلوما ام مجهولا عسر علمه للحاجة
كما في عمل القراض بل اولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ
لا حاجة الى احتمال الجهل ففي بنا حايط يذكر موضعه وطوله
وعرضه وارتفاعه وما يبني به وفي الخياطة يعتبر وصف
ووصف الثوب واكثر ما ذكر من زيادتي وشرط في الجعل
ما مر في الثمن هو اولى مما ذكره فما لا يصح ثمنا لجهل او نجاسة
او غيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة الى
احتماله هنا كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد
احد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود
العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستاتي في الجهاد
وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا
لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة وللعامل في جعل
فاسد بقصد اجرة كالاجارة الفاسدة بخلاف ما لا يقصد
كالدم وتعبيري بما ذكر اعم واولى مما عبر به وشرط في
الصيغة لفظ او ما في معناه مما مر في الضمان من طرف
الملتزم يدل على اذنه في العمل بجعل لانها معاوضة
فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل
لا يشترط له صيغة فلو عمل احد بقول اجنبي قال زيد
من رد عبدي فله كذا او كان كاذبا فلا شي له لعدم
الالتزام فان كان المخبر ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد غير
عالم باذنه والتزامه ولمن رده من اقرب من المكان المعين
قسطه من الجعل فان رده من ابعد منه فلا زيادة له لعدم
التزامها او من مثله من جهة اخرى فله كل الجعل كما صححه الخوارزمي
لحصول الغرض ويوجه جواز ذلك في الاجارة ولم يطلع الشيخ
على ذلك فبحث ان الاولى عدم استحقاقه وكذا الاذن عن كنه

يرجع عنه ومال الى استحقاقه ولو رده اثنان مثلا معينين
كانا اولا فلهما الجعل بالسوية الا ان عين احدهما فقط فله
كله اي الجعل ان قصد الاخر اعانته فقط والا بان قصد الاخر
العمل لنفسه او للملتزم او لهما او لنفسه والعامل او للعامل له
والملتزم او للجميع او لم يقصد شيا فقوله والا اعم من قوله
وان قصد العمل للمالك فللمعين قسطه وهو في المثال
نصف الجعل في الصور الثلاث الاول والاخيرة وثلاثة ارباعه
في الرابعة والخامسة وثلثاه في السادسة ولا شي للاخر حينئذ
لعدم الالتزام له وقبل فراغ من العمل الصادق ذلك بما قبل
الشروع فيه للملتزم تغيير بزيادة او نقص في الجعل او العمل كما
في البيع في زمن الخيار وتعبيري هنا وفيما ياتي بالملتزم اعم من
تعبيره بالمالك وحكم التغيير بعد شروع في العمل او قبله وعمل
العامل جاهلا بذلك فله اجرة اي اجرة مثله لان النداء الثاني
فسخ للاول والفسخ من الملتزم في اثنا العمل يقتضي الرجوع الى
اجرة المثل والحق به فسخه بالتغيير قبل العمل المذكور فان عمل
في هذه عالما بذلك فله المسمى الثاني ويستثنى من الاولى ما لو عمل
المسمى الثاني فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه فيما يظهر
وان افهم كلام بعضهم ان له بذلك كل المسمى الثاني وقولي
او عمل جاهلا من زيادتي ولكل منهما فسخ للجعالة لانها
عقد جائز من الطرفين كالقراض والشركة وللعامل اجرة
اي اجرة مثله ان فسخ الملتزم بعد شروع ولو باعتاق الرقيق
في العمل كما في القراض واستشكل لزوم اجرة المثل بما لو مات
الملتزم في اثنا المدة حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى واي
فرق بين الفسخ والانفساخ واجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب
في اسقاط المسمى والعامل تمم العمل بعد الانفساخ ولم
يمنعه الملتزم منه بخلافه هنا والا بان فسخ احدهما قبل
الشروع او العامل بعده فلا شي له وان وقع العمل مسلما

كان شرط له جعلا في مقابلة بناء حائط فبني بعضه بحضرته لانه
لم يعمل شيا في الاولى وفسخ ولم تحصل غرض الملتزم في الثانية نعم
ان فسخ فيها لزيادة الملتزم في العمل فله الاجرة **او تلف مردوده**
هو اعم من قوله مات الابق **او هرب قبل وصوله** لمالكه فانه
لا شي له لانه لم يرده وكذا تلف سائر محال الاعمال نعم ان وقع
العمل مسلما وظهر اثره على المحل استحق الاجرة كما اوضحته في شرح
البهجة وغيره **ولا يحبسه لاستيفا** الجعل لانه انما يستحقه
بالتسليم ولا للمؤنة ايضا كما شمله كلامي بخلاف قول الاصل
لقبض الجعل **وحلف ملتزم انكر شرط جعل او رده**
فيصدق فلان الاصل عدمه فان اختلفا بعد استحقاق
في قدر جعل او قدر مردود تحالفا وللعامل اجرة المثل
كما علم من باب الاختلاف في كيفية العقد وكتاب القراض
والله تعالى اعلم

كتاب الفرائض

اي مسايل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت
على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا
للوارث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين
الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وعلم الفرايض يحتاج كما
نقله القاضي عن الاصحاب الي ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم النسب
وعلم الحساب **يبدا من تركة ميت** وجوبا **بما** اي بحق **تعلق بعين**
منها لا بحجر والعين التي تعلق بها حق **كزكاة** اي كمال وجبت فيه لانه
كالمرهون بها **وجان** لتعلق ارش الجناية برقبته **ومرهون** لتعلق
دين المرتهن به **وما** اي ومبيع **مات مشتريه مفلسا** بثمنه ولم
يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به سوا حجر عليه قبل
موته ام لا اما تعلق الغرما بالاموال بالحجر فلا يبدا فيه بحقهم بل
بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب في الفلس **فبمؤن
تجهيز ممونه** من نفسه وغيره فهو اعم من قوله بمؤنة تجهيزه
بمعروف بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه

في حياته من اسرافه وتقتيره وهذا من زيادتي **فيقضى دينه** المطلق
الذي لزمه لوجوبه عليه **فتنفذ وصيته** وما الحق بها كالعتق المعلق
بالموت وتبرع نجز في مرض الموت **من ثلث باق** وقدمت على
الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وتقديما لمصلحة
الميت كما في الحياة ومن للابتدا فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه **والباقي**
من تركته من حيث التسلط عليه بالتصرف **لورثته** على ما ياتي بيانه وللارث
اربعة اسباب لانه اما **بقرابة** خاصة **او نكاح او ولا او اسلام**
اي جهته فتصرف التركة او باقيها كما يا تي لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة
لخبر ابي داود وغيره انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه وهو
صلى الله عليه وسلم لا يرث شيا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون
عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طايفة منهم بذلك
وصرفه لمن ولد او اسلم او اعتق بعد موته او لمن اوصى له لا لقاتله
وقد اوضحت ذلك في شرح الروض وللارث ايضا شروط ذكرها
ابن الهائم في فصوله وبينتها في شرحها وله موانع تاتي **والمجمع على ارثه
من الذكور** بالاختصار **عشرة** وبالبسط خمسة عشر **ابن وابنه وان
نزل واب وابوه وان علا واخ مطلقا** اي لابوين او لاب او لام
وغير ابنه لام **وابن اخ لغيرام** اي لابوين او لاب في الثلاثة وان بعدوا
وزوج وذو ولا والمجمع على ارثه **من الاناث** بالاختصار سبع
وبالبسط عشر **بنت وبنت ابن وان نزل** اي الابن **وام وجدة** لام
اب وام ام وان علتا **واخت** مطلقا **وزوجة وذات ولا** وتعبيري
بذو ولا وذات ولا اعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة **فلو اجتمع الذكور
فالوارث اب وابن وزوج** لان غيرهم محجوب بغير الزوج و
مسئلتهم من اثني عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن **او اجتمع
الاناث فالوارث بنت وبنت ابن وام واخت لابوين
وزوجة** وسقطت الجدة بالام وذات الولا بالاخت المذكورة
كما سقط الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن من اربعة
وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت واربعة لكل من بنت

الابن والام والباقي للاخت **او لجمع المماثل** لجماعة **منهما** اي القسمين
وبنت واحد زوجين اي الذكر ان كان الميت انثى والانثى ان كان
ذكرا والمسئلة الاولى اصلها من اثني عشر وتصح من ثمانية وثلاثين والثانية
من اربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين **فلو لم يستغرقوا** اي الورثة
من اصحاب الفروض التركة **صرفت كلها** ان فقد واكلهم **او باقيها** ان وجد بعضهم
ولو ذو فرض **لبيت المال** ارثا **ان انتظم** امره بان يكون الامام عادلا
والا اي وان لم ينتظم **رد ما فضل** عن الورثة **على ذوي فروض**
غير زوجين بنسبتها اي فروض من يرد عليه ففي بنت وام يبقى بعد
اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة
من اثني عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن اربعة وعشرين ان اعتبر
مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين
الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وفي بنت وام وزوج يبقى بعد
اخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة ارباعه للبنت وربعه
للام فتصح المسئلة من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر
للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وام وزوجة
يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم
وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين
وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون وللام سبعة
ولو كان ذو الفرض واحدا كالبنت رد عليه الباقي او جماعة من صنف
واحد كبنات فالباقي بينهم بالسوية والرد ضد العول لان الاول زيادة
في قدر السهام ونقص من عددها والعول نقص من قدرها وزيادة في
عددها **ثم** ان لم يوجد احد من ذوي الفروض الذين يرد عليهم ورث
ذوو ارحام وهم بقية الاقارب **وهم** احد عشر صنفا
جد وجدة ساقطان كابي ام وام ابي ام وان علوا وهذان صنف
واولاد بنات لصلب او لابن من ذكور واناث **وبنات اخوة**
لابوين او لاب او لام **واولاد اخوات** كذلك **وبنو اخوة لام**
اي اخو الاب لامه **وبنات اعمام** لابوين او لاب او لام **وعمات**

واخوال وخالات ومدلون بهم اي بغير الاول فلم يبق
والاول من يدلي به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان او انثى
وفي كيفية توريثهم مذهبان احدهما وهو الاصح مذهب اهل التنزيل
وهو ان ينزل كل منهم منزلة من يدلي به والثاني مذهب اهل القرابة
وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على
الاول بينهما ارباعا وعلى الثاني لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت
الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد احد من ذوي الارحام
والا فحكمه ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك
في مال المصالح وظفر به احد يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام
العادل وهو ماجور وعلى ذلك قال والظاهر وجوبه **فصل**
في بيان الفروض وذويها **الفروض** بمعنى الانصباء المقدرة **في كتاب الله**
تعالى للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات اخصرها الربع
والثلث وضعف كل ونصفه فاحد الفروض **نصف** وبدات به
كالجمهور لانه اكبر كسر مفرد وهو لخمسة **لزوج ليس لزوجته فرع**
وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد وولد الابن وان نزل كالولد اجماعا او لفظ الولد
يشمله بناء على اعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور
بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق او وارث بعموم
القرابة لا بخصوصها كفرع بنت وقولي وارث هنا وفيما ياتي
في الباب من زيادتي **ولبنت وبنت ابن واخت لغير ام** اي لابوين
او لاب **منفردات** عمن ياتي قال تعالى في البنت وان كانت واحدة
فلها النصف وياتي في بنت الابن ما مر في ولد الابن وقال في
الاخت وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد الاخت لابوين او لاب
دون الاخت لام لان لها السدس للاية الاتية وخرج بمنفردات
ما لو اجتمعن مع معصبهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما سياتي
بيانه **و**ثانيها **ربع** وهو لاثنين **لزوج لزوجته فرع وارث**
بالقرابة الخاصة ذكرا كان او غيره سواء كان منه ايضا ام لا فال

تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له في حالتيه ضعف
ما للزوجة في حالتيها لأن فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها
كالابن مع البنت والزوجة فأكثر لابن لزوجها ذلك أي فرع وارث
بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد و ثالثها
ثمن وهو لها أي الزوجة فأكثر معه أي مع فرع زوجها الوارث سواء كان
منها أيضا أم لا قال تعالى فإن كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان
يتوارثان ولو في طلاق رجعي و رابعها ثلثان وهو لأربع لصنف
تعدد ممن فرضه نصف أي لثنتين فأكثر من البنات أو بنات
الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب إذا انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن
حرمانا أو نقصانا قال تعالى في البنات فإن كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات لما مر والبنتان وبنتا الابن
مقيستان على الأختين وقال في الأختين فأكثر فإن كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل
عن إرثهن منه فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر و خامسها
ثلث وهو لاثنين لأم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من
إخوة وأخوات قال تعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه
الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر
إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف وسيأتي أنه إذا كان مع الأم
أب وأحد الزوجين ففرضها ثلث الباقي ولعدد اثنين فأكثر
من ولد الأم أي الأم يستوي فيه الذكر وغيره قال تعالى وإن كان
رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما
السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد أولاد الأم
بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة
كالخبر على الصحيح وقد يفرض أي الثلث لجد مع إخوة على ما سيأتي
بيانه في فصله ويكون الثلث للثلاثة وإن لم يكن في كتاب الله و سادسها
سدس وهو لسبعة لأب وجد لميتهما فرع وارث قال تعالى
ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد

وللجد كالأب لما مر في الولد والمراد جد لم يدل بأنثى وإلا فلا يرث
بخصوص القرابة لأنه من ذوي الأرحام كما مر ولأم لميتها ذلك أي فرع
وارث أو عدد من إخوة وأخوات اثنان فأكثر لما مر ولجدة
فأكثر لأم أو لأب لأنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس رواه
أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه
الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين هذا إن لم تدل بذكر بين
أنثيين فإن أدلت به كأم أبي أم لم ترث بخصوص القرابة لأنها من
ذوي الأرحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة أدلت بمحض الإناث
أو الذكور أو الإناث إلى الذكور كأم أم الأم وأم أبي الأب وأم أم الأب
ولبنت ابن فأكثر مع بنت أو بنت ابن أعلا منها لقضائه صلى
الله عليه وسلم بذلك في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس
بما فيه غيره وقولي فأكثر مع أو بنت ابن أعلا من زيادتي هنا
ولأخت فأكثر لأب مع أخت لأبوين كما في بنت الابن فأكثر مع
البنت ولواحد من ولد أم ذكرا كان أو غيره لما مر فأصحاب الفروض
ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأب والجد والأخ للأم وتسعة
من الإناث الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم وذوات
النصف الأربع وعلم من هنا ومما يأتي أن المراد بهم من يرث بالفرض
وإن كان يرث بالتعصيب أيضا فصل في الحجب حرمانا بالشخص
أو بالاستغراق والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الإرث
بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان
حجب بالشخص وبالاستغراق وحجب بالوصف وسيأتي والثاني
حجب نقصان وقد مر لا يحجب أبوان وزوجان وولد ذكرا
كان أو غيره عن الإرث بأحد إجماعا وضابطهم كل من أدلى
إلى الميت بنفسه إلا المعتق والمعتقة بل يحجب غيرهم فيحجب ابن
ابن بابن سواء كان أباه أم عمه أو ابن ابن أقرب منه ويحجب
جد أبوان وإن علا بمتوسط بينه وبين الميت كالأب
وأبيه ويحجب أخ لأبوين بهؤلاء الثلاثة وأخ لأب وبأخت

لابوين مع بنت او بنت ابن كما سياتي وتحجب اخ لام باب وجد
وفرع وارث وان نزل ذكرا كان او غيره وتحجب ابن اخ لابوين
باب وجد ابيه وان علا وابن وابنه وان نزل واخ لابوين
واخ لاب لانه اقرب منه وتحجب ابن اخ لاب بهولاء الستة وابن
اخ لابوين لانه اقوى منه وتحجب ابن ابن اخ لابوين بابن اخ لاب لانه
اقرب منه وتحجب عم لابوين بهولاء السبعة وابن اخ لاب
كذلك وتحجب عم لاب بهولاء الثمانية وعم لابوين لانه اقوى
منه وتحجب ابن عم لابوين بهولاء التسعة وعم لاب لانه اقرب
منه وتحجب ابن عم لاب بهولاء العشرة وابن عم لابوين لانه
اقوى منه وتحجب ابن ابن عم لابوين بابن عم لاب فان قلت كل
من العم لابوين ولاب يطلق على عم الميت وعم ابيه وعم جده
مع ان ابن عم الميت وان نزل تحجب عم ابيه وابن عم ابيه وان
نزل تحجب عم جده قلت المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم
ابيه ولا عم جده وتحجب بنات ابن بابن او بنتين ان لم تعصبن
بنحو اخ او ابن عم فان عصبن به اخذن معه الباقي بعد ثلثي
البنتين بالتعصيب وتحجب جدة لام بام لانها تدلي بها وتحجب
جدة لاب باب لانها تدلي به وام بالاجماع ولانها ادلى بالامومة
والام اقرب منها وتحجب بعدى جهة بقربا ها كام ام وام ام ام وكام
اب وام اب وتحجب بعدى جهة اب بقربى جهة ام كام ام وام
ام اب لكن ام الاب تحجب بالام لا العكس اي لا تحجب بعدى جهة الام
بقربى جهة الاب كام اب وام ام ام بل يشتركان في السدس لان
الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التي تدلي به اولى واخت
من كل الجهات كاخ فيما تحجب به فتحجب الاخت لابوين بالاب
والابن وابن الابن ولاب بهولاء واخ لابوين ولام باب وجد
وفرع وارث نعم الاخت لابوين او لاب لا تسقط بالفروض
المستغرقة بخلاف الاخ كما يوخذ مما ياتي وتحجب اخوات لاب
باختين لابوين كما في بنات الابن مع البنات فان كان معهن

اخ عصبهن كما سياتي وتحجب ايضا باخت لابوين مع بنت او بنت
ابن كما سياتي وتحجب عصبة ممن تحجب باستغراق ذوي فروض
للتركة كزوج وام واخ لها وعم فالعم محجوب بالاستغراق وتحجب
من له ولا ذكرا كان او غيره من لا معتق له من الورثة ويد
فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب
وتعبيري بالورثة اعم من تعبيره بالجمع على تعدد بهم فيرث
التركة ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام
بيت المال او ما فضل عن الفرض ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم
في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها احد الزوجين
ويسقط عند الاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق في المشركة
كما سياتي ويصدق قولي فيرث التركة بالعصبة بنفسه
وبنفسه وغيره معا او ما بعده بذلك وبالعصبة مع غيره وتعبيري
هنا وفيما ياتي بالتركة اعم من تعبيره بالمال

فصل في كيفية

ارث الاولاد واولاد الابن انفرادا واجتماعا الابن فاكثر التركة
اجماعا وللبنت فاكثر ما مر في الفروض من ان للبنت النصف وللاكثر
الثلثين وذكر هنا تتميما للاقسام وتوطئة لقولي ولو اجتمعا
اي البنون والبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين قال
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وقيل وفضل
الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم الانثى من الجهاد وغيره
وولد الابن وان نزل كالولد فيما ذكر اجماعا فلو اجتمعا
والولد ذكر او ذكر معه انثى كما فهم بالاولى حجب ولد الابن
اجماعا او انثى وان تعددت فله اي لولد الابن الذكر فقط ما زاد على
فرضها من نصف او ثلثين ان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا بقرينة
ما ياتي ويعصب الذكر في الثانية من في درجته كاخته وبنت
عمه وكذا من فوقه كعمته وبنت عم ابيه ان لم يكن لها سدس
والا فلا يعصبها فان كان ولد الابن انثى وان تعددت فلها
مع بنت سدس تكملة الثلثين ولا شيء لها مع الاكثر منها

لا امر بالاجماع ولذا لا طبقتين منهم اي من ولد الابن فولد ابن الابن
مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا فصل
في كيفية ارث الاب والجد وارث الام وحالة الاب يورث بفرض
مع وجود فرع ذكر وارث وفرضه السدس كما مر ومعلوم
انه لغيره ممن لو فرض يرث به في العول وعدمه ادا لم يفضل
التركة منه كان يكون معه بنتان وام او بنتان وام وزوج ويرث
بتعصيب مع فقد فرع وارث فان كان معه وارث اخذ
كزوج اخذ الباقي بعده والا اخذ الجميع ويرث بهما اي بالفرض
والتعصيب مع فرع انثى وارث فله السدس فرضا والباقي
بعد فرضهما باخذه بالتعصيب ولام ثلث او سدس كما مر في
الفروض ولها مع اب واحد زوجين ثلث باق بعد الزوج
او الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تأخذ الام واستفوا
فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب وموافقة قوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث والاعيان تأخذه الام في الاولى سدس
وفي الثانية ربع والاولى من ستة والثانية من اربعة وتلقبان
بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء
عمر رضي الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما وجد
لاب كاب في احكامه الا انه لا يرد الام لثلث باق وهاتين
المسئلتين لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف الاب ولا يسقط
ولد غير ام اي ولد ابوين او اب لانه يقاسمه كما سيأتي بخلاف الاب
فانه يسقطه كما مر ولا تسقط ام اب لانها لم تدل به بخلافه في
الاب وان علا وبان كلاهما يسقط ام نفسه فصل
ولد ابوين ذكرا كان او انثى يرث كولد فللذكر
الواحد فاكثر جميع التركة وللانثى النصف وللاثنتين فاكثر الثلثان
وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع الذكور والاناث وولد
اب كولد ابوين في احكامه قال تعالى فيهما ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت الاية الا في المشركة بفتح الراء المشددة

وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية وهي زوج
وام وولدا ام واخ لابوين فيشارك الاخ لابوين ولو مع من
يساويه من الاخوة والاخوات ولدي الام في فرضهما الاشتراكه
معهما في ولادة الام لهم واصل المسئلة ستة فان لم يكن مع الاخ من
يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق فيضرب عددهم في الستة
فتصح من ثمانية عشر ولعله فيها كالام حكما ولو كان الاخ اخا
لاب سقط لعدم ولادته من الام المقتضية للمشاركة واسقط
من معه من اخواته المساويات له ويسمى الاخ المشؤوم ولو كان بدل
الاخ اخت لابوين او لاب فرض لها النصف او اكثر فالثلثان واعيلت
المسئلة ولو كان بدله خنثى صحت المسئلة من ثمانية عشر نظير
ما مر ستة للزوج واثنان للام واربعة لولدي الام واثنان للخنثى
ويوقف اربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الام واحد
او انثى اخذها واجتماع الصنفين اي ولد الابوين وولد الاب
كاجتماع الولد وولد الابن فان كان ولد الابوين ذكرا او ذكرا
ومعه انثى حجب ولد الاب او انثى وان تعددت فله ما زاد
على فرضها فان كان انثى فلها مع شقيقة سدس ولا شيء لها مع الكثر
الا ان الاخت لا يعصبها الا اخوها اي فلا يعصبها من في درجتها ومن
هو انزل منها كما مر فلو ترك شخص اختين لابوين واخت لاب
وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ ولا يعصب
الاخت واخت لغير ام اي لابوين او لاب مع بنت او بنت
ابن فاكثر عصبة كالاخ فتسقط اخت لابوين اجتمعت مع
بنت او بنت ابن ولد اب روى البخاري ان ابن مسعود
سئل عن بنت وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن
السدس وما بقي فللاخت وتعبيري بولد الاب اعم من تعبيره
بالاخوات وابن اخ لغير ام كابيه اجتماعا وانفرادا ففي الانفراد
يستغرق التركة وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين

لكن تخالفه في انه لا يرد الام من الثلث الى السدس ولا يرث مع
الجد ولا يعصب اخته بخلاف ابيه والجمع في الجميع كما مر ويسقط
في المشركة بخلاف ابيه الشقيق كما مر وعم لغير ام اي لابوين
او لاب عماه كذلك اي لغير ام اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما
اخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين ولذا
باقي عصبة بنسب كبني العم وبني بنيه وبني بني الاخوة فصل
والارث بالولاء من لا عصبة له بنسب فتركته او الفاضل
منها عن الفرض لمعتقه بالاجماع فان فقد المعتق فهو لعصبته
بنفسه في النسب كابنه واخيه بخلاف عصبته بغيره او مع غيره
كبنته واخته مع معصبهما وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة
بنفسهما ويعتبر اقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق
موت العتيق فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما
عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه
وترتيبهم كترتيبهم في نسب فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان
نزل ثم ابوه ثم جده وان علا وهكذا لكن يقدم اخو معتق
وابن اخيه على جده بخلافه في النسب فان الجد يشارك الاخ
ويسقط ابن الاخ كما مر ولو كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام
قدم هنا المحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على
الجد هنا بخلافه في النسب فان فقدت عصبة لنسب المعتق
فلمعتق المعتق فعصبته كذلك اي كما في عصبة المعتق
ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو اشترت بنت
اباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا واعتقه ثم مات
الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دون
البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة
المعتق والاول اقوى وتسمى هذه المسألة مسألة القضاة
لما قيل انه اخطا فيها اربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا
الميراث للبنت ولا ترث امرأة بولاء الا عتيقها او منتميا

اليه بنسب كابنه وان نزل او ولاء لعتيقه فاما ترثه بالولاء
ونبه كما فيه الرجل وبزيد عليه بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه
كما علم الذي ذكر مما مر وسياتي بيان انجرار الولاء في فصله فصل
في ميراث الجد والاخوة للجد اجتمع مع ولد ابوين او ولد اب بلا
ذي فرض الاكثر من ثلث ومقاسمة كاخ اما الثلث فلان
له مع الام مثلي ما لها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه
عن مثليه واما المقاسمة فلانه كالاخ في ادلائه بالاب وانما اخذ الاكثر
لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فاخذ باكثرهما فاذا كان
معه اخوان واخت فالثلث اكثر او اخ واخت فالمقاسمة اكثر وضابطه
ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه وذلك في ثلاث صور اخوان
او اربع اخوات او اخ واختان استوى له الثلث والمقاسمة ويعبر الفرضيون
فيه بالثلث لانه اسهل وان كانوا دون مثليه وذلك في خمس صور
اخ اخت اختان ثلاث اخوات اخ واخت فالمقاسمة اكثر او فوقهما
فالثلث اكثر ولا تنحصر صوره وله مع من ذكر مع ذي فرض الاكثر
من سدس وثلث باق بعد الفرض ومقاسمة بعده ففي بنتين
وجد واخوين واخت السدس اكثر وفي زوجة وام وجد واخوين
واخت ثلث الباقي اكثر وفي بنت وجد واخ واخت المقاسمة
اكثر ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته في شرح الروض وغيره
هذا ان بقي اكثر من السدس فان لم يبق اكثر من سدس بان لم
يبق شيء كبنتين وام وزوج مع جد واخوة او بقي سدس كبنتين
وام مع جد واخوة او بقي دونه كبنتين وزوج مع جد واخوة
اخذه اي السدس ولو عائلا كله او بعضه كما علم لانه ذو فرض
فيرجع اليه عند الضرورة وسقطت الاخوة لاستغراق ذوي
الفروض التركة وكذا الجد ما ذكر معهما اي مع ولد الابوين
وولد الاب ويعد حينئذ اي يحسب ولد الابوين عليه ولد
الاب في القسمة فان كان ولد الابوين ذكرا اي او ذكرا وانثى او
معه بنت او بنت بن كما علما سقط ولد الاب لانهم يقولون

للجد ثلث الباقي سوا فيتحاكى باخوتنا و ياخذ حصتهم كما ياخذ الاب
ما نقصه اخوة الام مثاله جد واخ لابوين واخ واخت لاب ولا
اي ولد لم يكن ولد الابوين من ذكر فتاخذ الواحدة منهن مع ما خصها
بالقسمة الى النصف وياخذ من فوقها مع ما خصهن بالقسمة الى
الثلثين ان وجد ذلك ففي جد وشقيقتين واخ لاب المسئلة من ثلاثة
او ستة للجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ
للاب وفي جد وشقيقتين واخت لاب المسئلة من خمسة للجد اثنان ويبقى
للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين فيقتصر عليها ولا يفضل عنهما
اي عن الثلثين شي لان للجد الثلث فالثلثان كما عرفت فيهما وقد يفضل عن
النصف شي فيكون لولد الاب كجد واخت لابوين واخ واخت
لاب للجد الثلث وللاخت النصف والباقي لاولاد الاب وهو واحد
من ستة على اربعة فتضرب الاربعة في الستة فتصح المسئلة من اربعة
وعشرين ولا يفرض للاخت مع جد الا في الاكدرية وهي
زوج وام وجد واخت لغير ام اي لابوين او لاب للزوج نصف
وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول المسئلة من
ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت نصيبهما وهما اربعة اثلاثا
له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه في التسعة فتصح المسئلة من سبعة
وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللاخت اربعة
وانما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس
فرضه ولو كان بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما
السدس الباقي وسميت الاكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها
القواعد وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه
اكدر وقيل لغير ذلك كما ذكرته في شرح الفصول

فصل

في موانع الارث وما يذكر معها **الكافر لا يتوارثان** وان اختلفت
ملتهما كيهودي ونصراني او مجوسي او وثني لان الملل في البطلان
كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم
ولي دين **لا حربي وغيره** كذمي ومعاهد لانقطاع الموالاة

بينهما وقولي وغيره اعم من قوله وذمي **ولا مسلم وكافر** وان اسلم قبل
قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم **ولا
متوارثان ماتا بنحو غرق** كهدم وحريق **ولم يعلم اسبقهما** موتا سوا
اعلم سبق ام لا لان من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
وهو هنا منتف فلو علم اسبقهما ونسي وقف الميراث الى البيان او الصلح وتعبيري
بنحو غرق اعم من تعبيره بغرق او هدم او غربة **ولا يرث نحو مرتد**
كيهودي تنصر احدا اذ ليس بينه وبين احد موالاة في الدين لانه ترك دينا
يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه **ولا يورث** لذلك لكن لو
قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات بسراية وجب قود الطرف
وليستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف ونحو من زيادتي
ولا كزنديق وهو من لا ينتحل دينا فلا يرث ولا يورث لذلك
ومن به رق ولو مدبرا او مكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولانه
لو ورث لملك واللازم باطل **الا مبعضا فيورث** ما ملكه بحريته
لتمام ملكه عليه ولا شي لسيده منه لاستيفا حقه مما اكتسبه بالرقية واستثني
ايضا كافر له امان جنى عليه حال حريته وامانه ثم نقض الامان فسبي
واسترق وحصل الموت بالسراية حال رقه فان قدر الدية لورثته
ولا يرث قاتل من مقتوله **وان لم يضمن** بقتله لخبر الترمذي وغيره
بسند صحيح ليس للقاتل شي اي من الميراث ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور
وسدا للباب في الباقي ولان الارث للموالاة والقاتل قطعها واما
المقتول فقد يرث القاتل بان يجرحه او يضربه ويموت هو قبله ومن
الموانع الدور الحكمي وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه
كاخ اقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر في الاقرار واما
استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع ذلك
وقد قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية اربعة القتل والرق
واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه
ما قاله وغيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان
ما زاد عليها مجاز لان انتفا الارث معه لا لانه مانع بل لانتفا الشرط

كان جهل التاريخ او السبب كما في اشتباه النسب ومن فقد بان انقطع خبره
وقف ميراثه حتى تقوم بينة بموته او يحكم قاض به بمضي
مدة من ولادته لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه
حينئذ اي حين قيام البينة او الحكم فان مات قبل ذلك ولو بلحظة
لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها وهذا عند اطلاق قيام الموت فان
اسنداه الى وقت سابق لكونه سبق بمدة فينبغي ان يعطي من يرثه
ذلك الوقت وان سبقهما ولعله مرادهم بما على ذلك السبكي في
الحكم ومثله البينة بالاولى وتعبيري بحينئذ اعم من تعبير الاصل
بوقت الحكم ولو مات من يرثه المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته
وقفت حصته حتى يتبين حاله وعمل في حق الحاضر بالاسوا
فمن يسقط منهم بحياة المفقود او موته لا يعطى شيئا حتى يتبين
حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر في حقه ذلك ومن لا
يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم واخ لاب مفقود يعطى
الزوج نصفه ويوقف الباقي وفي جد واخ لابوين واخ لاب مفقود
يقدر في حق الجد حياته فياخذ الثلث وفي حق الاخ لابوين موته
فياخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد او حياته فللاخ
ولو خلف حملا يرث لا محالة بعد انفصاله بان كان منه او قد
يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه فان كان ذكرا ورث او
انثى فلا عمل باليقين فيه وفي غيره قبل انفصاله فان لم يكن
وارث سواه اي الحمل او كان ثم من قد يحجبه ولا مقدر له كولد
وقف المتروك الى انفصاله احتياطا ولانه لا حصر للحمل او له مقدر
اعطيه عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن
ولهما سدسان عائلات لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة
من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا
رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذي يحكم
بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى
فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا

ومضى في خطبته وانما يرث الحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة وعلم
وجوده عند الموت بان ولدته لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن
حليلة فان كانت حليلة فبان تلده لدون ستة اشهر والا فلا يرث
الا اذا اعترف الورثة بوجوده عند الموت والمشكل وهو من له
آلتا الرجال والنساء او ثقبة تقوم مقامهما ان اختلف ارثه بذكورته
وانوثته كولد ام ومعتق اخذه والا اي وان اختلف ارثه بهما عمل
باليقين فيه وفي غيره ووقف ما شك فيه حتى يتبين الحال
او يقع الصلح ففي زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس
وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب ومن جمع جهتي
فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما لانهما سببان
مختلفان فيستغرق المال ان انفرد لا ببنت هي اخت لاب بان
يطأ شخص بشبهة او مجوسي بنكاح بنته فتلد بنتا وتموت
عنها فترث بالبنوة فقط لانها وبالاخوة لانهما قرابتان يورث
بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث باقواهما مجتمعتين كالاخت
لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس باخوة
الام وقولي لاب مع التصريح بالتصوير من زيادتي او جمع جهتي
فرض فيرث باقواهما فقط والقوة بان تحجب احداهما
الاخرى كبنت هي اخت لام بان يطأ من ذكر امه فتلد بنتا
فترث منه بالبنوة دون الاخوة او بان لا تحجب احداهما دون
الاخرى كام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته فتلد بنتا
فترث والدتها منها بالامومة دون الاخوة لان الام لا تحجب
بخلاف الاخت او بان تكون احداهما اقل حجبا من الاخرى كام
ام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته الثانية فتلد ولدا
فالاولى ام امه واخته لابيه فترث منه بالجدودة دون
الاخوة لان الجدة ام الام انما تحجبها الام والاخت تحجبها جمع كالام
ولو زاد احدهما عاصبين بقرابة اخرى كابني
عم احدهما اخ لام بان يتعاقب اخوان على امرأة فتلد

لكل سهما ابنا ولاحدهما من غيره فابناه ابنا عم الابن الاخر
واحدهما اخوه لامه لم يقدم على الاخر ولو حجبته بنت عن
فرضه لان اخوة الام انما تحجب عن فرض والعصبات بالحجب

فصل في اصول المسائل وبيان ما يعول منها ان كانت الورثة عصبات قسم
المتروك هو اعم من قوله قسم المال بينهم بالسوية ان
تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين او اناثا كثلاث نسوة اعتقن
رقيقا بالسوية بينهن فان اجتمعا اي الصنفان من نسب قدر
الذكر انثيين ففي ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن
اثنان وللبنت واحد واصل المسئلة عدد رؤوسهم بعد
تقدير الذكر انثيين اذا كان معه انثى وان كان فيهم ذو فرض
كنصف او فرضين متماثلين كنصفين فاصلها
منه اي من المخرج والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر فمخرج النصف
اثنان والثلث والثلثين ثلاثة والربع اربعة والسدس
ستة والثمن ثمانية لان اقل عدد له نصف صحيح اثنان
وكذا البقية وكلها ماخوذة من اسماء الاعداد الا النصف فانه
من التناصف فكان المقتسمين تناصفا واقتسما بالسوية ولو اخذ
من اسم العدد لقيل له ثني بالضم كما في غيره من ثلث وربع وغيرهما
او مختلفين اي المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكثرهما كسدس
وثلث في مسئلة ام وولديها واخ لغير ام فهي من ستة او توافقا
بان لم يفنهما الا عدد ثالث فاصلها حاصل ضرب وفق
احدهما في الاخر كسدس وثمن في مسئلة ام وزوجة
وابن فاصلها اربعة وعشرون حاصل ضرب وفق احدهما
وهو نصف الستة او الثمانية في الاخر والمتداخلان متوافقان
ولا عكس اي ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان
ومتوافقان بالثلث والاربعة والستة متوافقان من غير تداخل

والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق
لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما اوضحته في شرحي الفصول
وغيرهما او تباينا بان لم يفنهما الا واحد ولا يسمى في علم الحساب
عددا فاصلها حاصل ضرب احدهما في الاخر كثلث وربع
في مسئلة ام وزوجة واخ لغير ام فاصلها اثنا عشر حاصل ضرب
ثلاثة في اربعة فالاصول عند المتقدمين وهي مخارج الفروض
سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر
واربعة وعشرون وزاد بعض المتاخرين عليها اصلين اخرين
في مسائل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين فالاول
كام وجد وخمسة اخوة لغير ام وانما كانت من ثمانية عشر لان
اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد والثاني
كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام وانما كانت من ستة
وثلاثين لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى
هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تاصيلا
قال في الروضة وطريق المتاخرين هو المختار الاصح الجاري على القاعدة
وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الوصول الى تحرير الفصول
ويعول منها ثلاثة الستة لعشرة وترا وشفعا فتعول اربع
مرات الى سبعة كزوج واختين لغير ام للزوج ثلاثة ولكل اخت
اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به
والى ثمانية كهؤلاء وام لها السدس واحد فعالت بثلثها وكزوج
واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما
قضي فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف
وللام الثلث وللاخت ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف
رايك فقال فان شاءوا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم
وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنت الله على الكاذبين
فسميت المباهلة لذلك والى تسعة كالمثال المتقدم اولا للعول
والى ثمانية واخ لام له السدس واحد فعالت بنصفها والى عشرة

(قوله تام) وناقص فالتام هو الذي يعول وهو الذي اذا اجتمعت
اجزاؤه الصحيحة كانت مثله او ازيد فالستة تامة لان لها
سدسا وثلثا ونصفا فتساوت لان المجموع ستة والاثنا عشر
والاربعة والعشرون زائدة لان الاثني عشر لها سدس وربع وثلث
ونصف فالمجموع خمسة عشر والثاني له ...
وثلث ونصف وهو اثنا عشر فالمجموع ثلاثة وثلاثون والناقص
هو الذي اذا اجتمعت اجزاؤه كانت اقل منه وهو ما عدا هذه
الثلاثة اهـ

الهولا واخو لام فعالت بثلثيه وتسمي هذه الشريحية لانها لما رفعت
للقاضي شريح جعلها من عشرة وتسمي ام الفروخ بالخا المعجمة وبالجيم
لكثرة سهامها العايلة ولكثرة الاناث فيها والاثنا عشر لسبعة
عشر وترا فتقول ثلاث مرات الي ثلاثة عشر كزوجة وام
~~لزوجة ثلاثة عشر كزوجة واختين لغيرام~~
واختين لغيرام للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت اربعة والخمسة عشر
كهولا واخ لام له السدس اثنان والاربعة والعشرون وتعول
عولة واحدة وترا بثمنها لسبعة وعشرين كبنتين وابوين وزوجة
للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم
تسميتها منبرية وانما اعالوا ليدخل النقص علي الجميع كارباب الديون
والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصصهم فيصح في تصحيح
المسايل ومعرفة انصبا الورثة من المصحح ان انقسمت سهامها
اي المسئلة من اصلها عليهم اي علي الورثة فذاك ظاهر كزوج
وثلاثة بنين هي من اربعة لكل منهم واحد او انكسرت علي
صنف منهم سهامه فان باينته ضرب في المسئلة بعولها
ان عالت عدده مثاله بلا عول زوج واخوان لغيرام هي من
اثنين للزوج واحد يبقي واحد لا تصح قسمته علي الاخوين
ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل المسئلة فتصح من اربعة ومثاله
بالعول زوج وخمس اخوات لغيرام هي من ستة وتعول الي
سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين والا بان وافقته
فوفقه يضرب فيها فما بلغ صحت منه مثاله بلا عول ام واربعة
اعمام لغيرام هي من ثلاثة للام واحد يبقي اثنان يوافقان عدد
الاعمام بالنصف فيضرب نصفهم اثنان في ثلاثة فتصح من ستة ومثاله
بالعول زوج وابوان وست بنات هي بعول من خمسة عشر
وتصح من خمسة واربعين او انكسرت علي صنفين سهامهما
فان وافقت سهامه منهما او من احدهما عدده رد العدد
لوفقه ومن لا بان باينت سهامه عدده ترك العدد

تعاله

تعاله وتعبيري بما ذكر اولي من تعبيره بما ذكره ثم ان تماثل عدداهما
برد كل منهما الي وفقه او بتباينه علي حاله او برد احدهما وبقا الاخر
ضرب فيها اي المسئلة بعولها ان عالت احدهما اي العددين المتماثلين
وان تداخلا اي عدداهما فاكثرهما يضرب فيها او توافقا فاصل
ضرب وفق احدهما في الاخر يضرب فيها او تباينا فاصل ضرب
احدهما في الاخر يضرب فيها فما بلغ الضرب في كل منها صحت منه
المسئلة وحاصل ذلك ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا
وتباينا وتوافقا في احدهما وتباينا في الاخر وان بين عدديهما
تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة في
اربعة اثنا عشر فلنكتف بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول
ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغيرام هي من ستة وتعول
الي سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الي ثلاثة
وللاخوات اربعة توافق عددهن بالربع فيرد الي ثلاثة ويضرب
ويضرب احدي الثلاثتين في سبعة تبلغ احدي وعشرين ومنه
تصح ثلاث بنات وثلاثة اخوة لغيرام هي من ثلاثة والعددان
متماثلان يضرب احدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح
ست بنات وثلاثة اخوة لغيرام يرد عدد البنات الي ثلاثة
ويضرب احدي الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح وتقاس
بهذا المذكور كله الانكسار علي ثلاثة من الاصناف كجدتين
وثلاثة اخوة لام وعمين اصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين
وعلي اربعة كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمين
اصلها اثنا عشر وتصح من اثنين وسبعين ولا يزيد الانكسار
في غير الولا بالاستقرا علي اربعة لان الورثة في الفرض لا يزيد
علي خمسة اصناف كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الذكور
والاناث ومنهم الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم فاذا
اريد بعد تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل صنف منه
سبلغ المسئلة ضرب نصيبه من اصلها فيما ضرب فيها فما بلغ

الفرض فهو نصيبه ينقسم على عدده وفي جدتين وثلاث اخوات
لعدم ام وعم هي من ستة وتصح من ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين
واحد في ستة بستة لكل واحدة ثلاثة وللاخوات اربعة في ستة باربعة
وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة فصل
في المناسخات وهي نوع من تصحيح المسائل وهي لغة مفاعلة من النسخ
وهو الازالة او النقل واصطلاحا ان يموت احد الورثة قبل
القسمة لو مات شخص عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة
فان لم يرثه غير الباقين من ورثة الاول وارثهم منه
كارثهم من الاول جعل الحال بالنظر الى الحساب كان الثاني
لم يكن من ورثة الاول وقسم المتروك بين الباقين كاخوة واخوات
لغير ام مات بعضهم عن الباقين منهم والا اي وان ورثه غير
الباقين كان شركهم غيرهم او ورثه الباقون ولم يكن ارثهم منه
كارثهم من الاول بان اختلف قدر استحقاقهم فصحح مسالة كل
منهما فان انقسم نصيب الثاني من مسالة الاول على مسالته
فذاك ظاهر كزوج واختين لغير ام ماتت احداهما عن الاخرى
وعن بنت المسالة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين
ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليها والا اي وان لم ينقسم نصيب
الثاني من الاولى على مسالته فان توافقا ضرب في الاولى وفق
مسالته والا بان تباينا فكلها فما بلغ صحتا منه ومن له شيء من
المسالة الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية
او كلها ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في نصيب الثاني من
الاولى او في وفقه ان كان بين مسالته ونصيبه وفق مثال
الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت للام
عن اخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى وعن اختين
لابوين وعن ام وهي احدى الجدتين في الاولى المسالة الاولى
من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها
من الاولى اثنان يوافقان مسالته بالنصف فيضرب نصفها في الاولى

تبلغ ستة وثلاثين لكل واحدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة
في الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للابوين في الاولى سهمان في
ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة
ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت
عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسالة الاولى
من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى
سهم لا يوافق مسالته فتضرب في الاولى تبلغ مائة واربعة واربعين
للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد
بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين
ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسالتان صار
كمسالة الاولى فاذا مات ثالث عمل في مسالته ما عمل في مسالة الثاني
وهكذا كتاب الوصية الشاملة للايصا هي لغة الايصال
من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير
عقباه وشرعا لا بمعنى الايصا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا
لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها
حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت او الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واخبار كخبر الصحيحين
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده اركانها لا بمعنى الايصا موصى له وموصى به وصيغة
وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار ولو كافرا حربيا
او غيره او محجور سفه او فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب
فلا تصح الوصية بدونها اي الصفات المذكورة فلا تصح من صبي
ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود
ولعدم ملك الرقيق او ضعفه والسكران كالمكلف وقيد الاختيار
من زيادتي وشرط في الموصى له حال كونه مطلقا اي سواء كان
جهة ام غيره عدم معصية في الوصية له وحالة كونه غير
جهة كونه معلوما اهلا للملك واشتراط الاولين في غير

وانما ذكرته في الخلاف الستة بما فوقها مثوما في الاصل وغيره تبعا
للنص لكن صوب الاسنوي الحاقها بما دونها مستدلا بانه لابد من
تقدير لحظة للوطء كما ذكروه في مسائل اخر ويرد بان اللحظة انما
اعتبرت جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة والا فالعبرة
بالمقارنة فالستة محققة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول
بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان
التصويب سهو **ولوارث** خاص حتى يخص بعضهم هي قد رحصته
ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف وسواء زاد على الثلث ام
لا لخبر البيهقي باسناد صالح لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة
اما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان اوصى لوارث عام
كان كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل صحيحة دون
ما زاد كما سيأتي مع زيادة **والعبرة بارثهم وقت الموت**
لجواز موتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثته **وبردهم**
واجازتهم بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته **ولا تصح**
الوصية **لوارث بقدر حصته** لانه يستحقه بلا وصية وانما
يصح تعيين هي قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض في الاعيان
والوصية لرقيق وصية لسيده اي تحمل عليه لتصح ويقبلها الرقيق
دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد وتعبيري
بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد **فان عتق قبل موته** اي الموصي
فله الوصية لانه وقت القبول حر **وشرط في الموصى به كونه**
مباحا ينقل اي يقبل النقل من شخص الى اخر **فتصح** الوصية **بحمل ان**
انفصل حيا او ميتا مضمونا بان كان ولد امة وجني عليه وخرج
بزيادة او مضمونا ولد البهيمة اذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية
تنفذ فيما تغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في ولد البهيمة
بدل ما نقص منها وما وجب في ولد الامة بدله ويصح القبول
هنا وفيما مر قبل الوضع بناء على ان الحمل يعلم **وبثمر وحمل ولو**
كان الحمل والثمر **معدومين** كما في الاجارة والمساقاة **وبمبهم** هو

للجهة من زيادتي **فلا تصح** لكافر عبد لان الوصية معصية **ولا لحمل سيحدث**
لعدم وجوده **ولا لاحد هذين الرجلين** للجهل به نعم ان قال
اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين
ولا لميت لانه ليس اهلا للملك **ولا لدابة** لذلك **الا ان فسر**
الوصية لها **بعلفها** بسكون اللام وفتحها اي بالصرف فيه فيصح لان علفها
على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف
الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه
الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه **ولا تصح لعمارة كنيسة**
من كافر او غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف
كنيسة تنزلها المارة او موقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لاهل
الحرب ولا لاهل الردة **وتصح لعمارة مسجد ومصالحه و**
مطلقا وتحمل عند الاطلاق **عليهما** عملا بالعرف فان قال اردت
تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بان للمسجد ملكا
وعليه وقفا قال النووي هذا هو الافقه الارجح **وتصح لكافر**
ولو حربيا ومرتدا **وقاتل** بحق وبغيره كالصدقة عليهما والهبة
لهما وصورتها في القاتل ان يوصي لرجل فيقتله ومنه قتل سيد
الموصى له الموصي لان الوصية للرقيق وصية لسيده كما سيأتي
اما لو اوصى لمن يرتد او يحارب او يقتله او يقتل غيره عدوانا
فلا تصح لانها معصية **ولحمل ان انفصل حيا** حياة مستقرة **لدون**
ستة اشهر منها اي من الوصية للعلم بانه كان موجودا عندها
او لاكثر منه و لاربع سنين فاقل منها ولم تكن المراة فراشا
لزوج او سيد امكن كون الحمل منه لان الظاهر وجوده عندها
لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن
فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الاستاذ ابي منصور فان
كانت فراشا له او انفصل لاكثر من اربع سنين لم تصح الوصية
لاحتمال حدوثه معها او بعدها في الاولى ولعدم وجوده
عندها في الثانية واعلم ان ما في التوضيح تابع للاصل مطلقا

اعم من قوله وباحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة ويعينه الوارث
وبكلب يقتنى قابل للتعليم هو اولى من قوله معلم لصدقه بما لم
يعلم له اقتناؤه **وزبل وخمر محترمة** لثبوت الاختصاص فيها
بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة
وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتي بنقل ما لا ينقل كقود وحد
قذف فلا تصح الوصية بما لا ينقل **ولو اوصى من له كلاب**
تقتنى **بكلب او اوصى بها وله متمول** لم يوص بثلثه **صحت**
اي الوصية وان قل المتمول لانه خير منها اذ لا قيمة لها اما
اذا اوصى من لا كلب له تقتنى بكلب فلا تصح الوصية لان الكلب
يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه ولو اوصى بكلابه وليس
له غيرها او اوصى بثلث المتمول دفع ثلثها عددا لا قيمة اذ لا قيمة
لها وتعبيري بمتمول اولى من تعبيره بمال **او اوصى من له طبل**
لهو ولو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان
وطبل حل كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل حجيج يضرب به
للاعلام بالنزول والارتحال **بطبل حمل على الثاني** لان الموصي
يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام **وتلغو الوصية بالاول**
اي بطبل اللهو **الا ان صلح للثاني** اي لطبل الحل بهيئته
او مع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولي للثاني اعم من قوله لحرب
او حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه **وشرط في الصيغة لفظ**
يشعر بها اي بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان **وصريحه** ايجابا
كاوصيت له بكذا او ادفعوا او اعطوه له او هو له او وهبته له **بعد موتي**
في الثلاثة وقولي كاوصيت الى اخره اعم مما عبر به **وكنايته كهو له**
من مالي وان اشعر كلام الاصل بانه صريح ومعلوم ان الكناية تفتقر
الى النية اما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه **وتلزم**
الوصية **بموت لكن مع قبول بعده ولو بتراخ في موصى له**
معين وان تعدد فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصي
ان يرجع في وصيته ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء

ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم واعلم
انه لا يشترط الفور في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط
فيها ارتباط القبول بالايجاب وظاهر انه لا حاجة الى القبول
فيما لو كان الموصى به اعتاقا كان قال اعتقوا عني فلانا بعد موتي
بخلاف ما لو اوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة
له **والرد** للوصية **بعد موت** لا قبله ولا معه كالقبول **فان**
مات الموصى له لا بعد موت الموصي بان مات قبله او معه
بطلت وصيته لانها ليست بلازمة ولا ايلة الى اللزوم **او بعده**
قبل القبول والرد **خلفه وارثه فيهما** فان لم يكن له وارث غير بيت
المال فالقابل والراد هو الامام وقولي لا بعد وخلفه اعم من
تعبيره بما ذكره **وملك الموصى له** المعين للموصى به الذي ليس
باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول **موقوف فان قبل**
بان انه ملكه بالموت وان رد بان انه للوارث **ويتبعه**
الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب
والمؤنة ولو فطرة **ويطالب موصى له** اي يطالبه الوارث
او الرقيق الموصى به او القائم مقامهما من ولي ووصي **بها** اي بالمؤنة
ان توقف في قبول ورد فان اراد الخلاص رد اما لو اوصى باعتاق
رقيق فالملك فيه للوارث الى الاعتاق ومؤنته عليه وتعبيري
بالفوائد والمؤنة اعم من تعبيره بما ذكره **فصل**
في الوصية بزائد على الثلث وفي حكم اجتماع تبرعات مخصوصة
ينبغي ان لا يوصي بزائد على الثلث والاحسن ان ينقص منه
شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال
المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره محرمة **فتبطل**
اي الوصية بالزائد **فيه ان رده وارث** خاص مطلق
التصرف لانه حقه فان لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد
لان الحق للمسلمين فلا مجيز او كان وهو غير مطلق التصرف
فالظاهر انه ان توقعت اهليته وقف الامر اليه والا بطلت

وعليه تحمل ما افتى به السبكي من البطلان وان اجاز فاجازته
تنفيذ للوصية بالزائد ويعتبر المال الموصى بثلثه مثلا وقت
الموت لا وقت الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت
فلو اوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا
تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به والمعتبر
ثلث الفاضل عن الدين ويعتبر من الثلث الذي يوصي به
عتق علق بالموت ولو مع غيره وتبرع نجز في مرضه
كوقف وهبة ولو اختلف الوارث والمتهب هل الهبة
في الصحة او المرض صدق المتهب بيمينه لان العين في يده
ولو وهب في الصحة واقبض في المرض اعتبر من الثلث ايضا
اما المنجز في صحته فيحسب من راس المال وكذا ام ولد نجز
عتقها في مرض موته واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت
وعجز الثلث عنها فان تمحضت عتقا كان قال اذا مت فانتم
احرار او سالم وبكر وغانم احرار اقرع
بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل
شقص والا بان تمحضت غير عتق كان اوصى لزيد بمائة ولعمرو
بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب او اجتمع العتق وغيره كان
اوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث
ماله فيهما مائة قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة او المقدار
في الاولى وفي العتق وغيره باعتبارها فقط او مع المقدار في الثانية
ففي مثال الاولى يعطى زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين
وفي مثال الثانية يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر
عبده وقيمته مائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق
المدبر على الوصية له او تبرعات منجزة فانه ان تمحضت العتق
كعتق عبيد اقرع حذرا من التشقيص في الجميع او تمحض غيره كابرا
جمع او اختلفا كان تصدق واحد من وكلا ووقف اخر واعتق
اخر قسط الثلث مثل ما مر هذا ان لم تترتب المعلقة والمنجزة

فان ترتبتا كان قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما او اعطوا زيدا
مائة ثم عمرا مائة او اعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة او اعتق ثم
تصدق ثم وقف قدم اول منها فاول الى تمام الثلث ويتوقف
ما بقي على اجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت
قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولانه لا يمكن الرجوع فيه وذكر
الترتيب في المعلقة بالموت من زيادتي ولو قال ان اعتقت
غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته تعين للعتق
بقيد زدته بقولي ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع
لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم
فيفوت شرط عتق سالم فان لم تخرج من الثلث عتق بقسطه
او خرج مع سالم او بعضه منه عتقا في الاولى وغانم وبعض سالم
في الثانية ولو اوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم
يتسلط موصى له على شيء منه حالا لان تسلطه متوقف على
تسلط الوارث على مثلي ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط
على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب فرع لو اوصى بالثلث
وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض
من الدين شيء دفع له ثلثه

فصل في بيان المرض المخوف

والملحق به المقتضي كل منهما الحجر في التبرع الزائد على الثلث لو تبرع
في مرض مخوف اي يخاف منه الموت ومات فيه ولو بنحو
غرق او هدم لم ينفذ منه ما زاد على ثلث لانه محجور عليه
في الزائد بخلاف ما اذا برأ منه فانه ينفذ لتبين عدم الحجر
او في مرض غير مخوف ومات ولم يحمل موته على فجأة كاسهال
يوم او يومين فكذا اي لم ينفذ ما زاد على الثلث لانه حينئذ مخوف
لاتصال الموت به فان حمل على ذلك كان مات وبه جرب او وجع ضرس
او عين نفذ وان شك فيه في انه مخوف لم يثبت الا بطبيبين
مقبولي الشهادة لانه يتعلق به حق ادمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل
وامراتين الا ان يكون المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال

غالبا فيثبت عن ذلك ومن المخوف قولنج بضم القاف وفتح اللام
وكسرها وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد
بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وذات جنب وسماها
الشافعي ذات الخاصرة وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد
ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها
ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة ورعاف دائم بتثليث الراء لأنه
يسقط القوة بخلاف غير الدائم وإسهال متتابع لأنه ينشف
رطوبات البدن أو غير متتابع كإسهال يوم أو يومين ولكن
خرج الطعام غير مستحيل بأن يخرق البطن فلا يمكنه
الإمساك أو خرج بوجع ويسمى الزحير أو خرج بدم من
عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الإسهال
الثلاثة من زيادتي ودق بكسر الدال وهو داء يصيب
القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا وابتداء فالج وهو استرخاء
أحد شقي البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فإذا هاج
ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك بخلاف دوامه ويطلق
الفالج أيضا على استرخاء أي عضو كان وهو المراد هنا وحمى
مطبقة بكسر الباء أشهر من فتحها أي لازمة أو غيرها كالورد
وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتقلع يوما
والثلث وهي التي تأتي يومين وتقلع يوما وحمى الأخوين
وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين إلا الربع وهي التي تأتي
يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لأن المحموم بها يأخذ قوة
في يومي الإقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والورد
والغب والثلث بكسر أولها ومنه أسر من اعتاد قتل الأسرى
مسلما كان أو كافرا فتعبيري بذلك أولى من تعبيره بأسر كفار
والتحام قتال بين متكافئين أو قريبي التكافؤ سواء كانا
مسلمين أم كافرين أم مسلما وكافرا وتقديم لقتل هو أعم
من قوله لقصاص أو رجم واضطراب ريح في حق راكب سفينة

في بحر أو نهر عظيم وطلق بسبب الولادة وبقاء مشيمة وهي التي
يسميها النساء الخلاص لأن هذه الأحوال تستعقب الهلاك غالبا فإن
انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جراحة أو ضربان
شديد

فصل (درس) في أحكام لفظية للموصى به وللموصى
له يتناول شاة وبعير من جنسهما غير سخلة في الأولى وغير
فصيل في الثانية ويتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب
والسليم والذكر والأنثى والضأن والمعز في الأولى والبخاتي
والعراب في الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء في الشاة للوحدة
أما السخلة وهي الذكر والأنثى من الضأن والمعز ما لم تبلغ سنة والفصيل
وهو ولد الناقة إذا فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغر
سنهما فلو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة أو الأنثى أو غيرهما
اعتبر وتعبيري بما ذكر في البعير أولى من تعبيره بتناوله الناقة
ويتناول جمل وناقة وبخاتي بتشديد الياء وتخفيفها وعرابا
لا مر لا أحدهما الآخر أي لا يتناول الجمل الناقة والعكس
لأن الجمل للذكر والناقة للأنثى ولا يتناول بقرة ثورا
وعكسه لأن البقرة للأنثى والثور للذكر ولا يخالفه قول النووي
في تحريره إن البقرة تقع على الذكر والأنثى باتفاق أهل اللغة لأن
وقوعها عليهما لم يشتهر عرفا وإن لو قيل عليه الأصحاب في الزكاة
ويتناول دابة في العرف فرسا وبغلا وحمارا لاشتهارها
فيهم عرفا فلو قال دابة للكر والفر أو للقتال اختصت بالفرس
أو للحمل فبالبغل والحمار فإن اعتيد الحمل على الجمال والبقر أعطي
منها وقواه النووي وضعفه الرافعي وإن اعتيد القتال على الفيلة
وقد قال دابة للقتال دخلت فيما يظهر ويتناول رقيق
صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها أي كبيرا وذكرا
وخنثى وسليما ومسلما لصدق اسمه بذلك ولو أوصى بشاة
من غنمه ولا غنم له عند موته لغت وصيته إذ لا غنم له أو
بشاة من ماله ولا غنم له عند موته اشتري له شاة ولو

معينة فإن كان له غنم في الصورة الأولى أعطي شاة منها أو في الثانية جاز
أن يعطي شاة على غير صفة غنمه **تنبيه** لو قال اشتروا له شاة
مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيله اشتر لي شاة **أو أوصى بأحد
أرقائه فتلفوا** حسا أو شرعا بقتل أو غيره **قبل موته بطلت**
وصيته وإن كان القتل مضمنا إذ لا رقيق له **وإن بقي واحد تعين**
للوصية فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة تالف وإن تلفوا
بعد موته بعضهم أو موته أو أن يوصي بأحد أرقائه فتلفوا الموجود
فلو أوصى بأحد أرقائه فتلفوا إلا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره
فللوارث أن يعطي من الحادث وقوله فتلفوا أعم من قوله ماتوا
أو قتلوا **أو بإعتاق رقاب فثلاث** منها يعتقن لأنه أقل عدد
يقع عليه اسم الجمع **فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص** لأنه ليس
برقبة بل يشتري نفيسة أو نفيستان **فإن فضل عن** شرا
نفيسة أو نفيستين شيء فللورثة وتبطل الوصية فيه كما لو لم
يوجد إلا ما يشتري به شقص وقوله نفيسة من زيادتي **أو** أوصى
بصرف **ثلثه للعتق** **اشترى شقص** أي يجوز شراؤه بلا خلاف
سواء قدر على التكميل أو لا لكن التكميل أولى وفاقا للسبكي **أو أوصى
لحملها** بكذا **فهو لمن انفصل** منه **حيا** فلو أتت بحيين قسم بينهما
بالسوية ولا يفضل الذكر على الأنثى لإطلاق حمله عليهما أو بحي
وميت فللحي ذلك كله لأن الميت كالعدم **ولو قال إن كان
حملك ذكرا أو قال إن كان أنثى فله كذا فولدتهما** أي ولدت
ذكرا وأنثى **لغت** وصيته لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى فإن
ولدت في الأولى ذكرين وفي الثانية أنثيين قسم بينهما **أو قال
إن كان ببطنك ذكر فله كذا فولدتهما** أي ولدت ذكرا وأنثى
فللذكر لأنه وجد ببطنها وزيادة الأنثى لا تضر **أو ولدت ذكرين
أعطاه** أي الموصى به **الوارث من شاء منهما** كما لو أبهم الموصي به
ثم يرجع فيه إلى بيانه ولو قال إن ولدت ذكرا فله مائتان أو
أنثى فله مائة فولدت خنثى دفع إليه الأقل كما في الروضة كاملة

أو أوصى بشيء لجيرانه فيصرف ذلك الشيء **لأربعين دارا من كل
جانب** من جوانب داره الأربعة لخبر في ذلك رواه البيهقي وغيره
ويقسم المعطى به على عدد الدور ولو كان للموصي داران صرف إلى
جيران أكثرهما سكنى فإن استوتا فإلى جيرانهما **أو أوصى للعلماء
فيصرف لأصحاب علوم الشرع من تفسير** وهو معرفة
معاني كتاب الله تعالى وما أريد به **وحديث** وهو علم يعرف
به حال الراوي والمروي وصحيحه وسقيمه وعلله وليس من علمائه
من اقتصر على مجرد السماع **وفقه** وتقدم تعريفه أول الكتاب وخرج
بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب وأديب وهو
المشتغل بعلم الأدب كالنحو والصرف والعروض **أو أوصى للفقراء
دخل المساكين وعكسه** لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند
الانفراد فالموصى به لأحدهما يجوز دفعه للآخر **أو أوصى لهما
شرك** بينهما **نصفين** كما في الزكاة بخلاف ما لو أوصى لبني زيد
وبني عمرو فإنه يقسم على عدد هم ولا ينصف **أو أوصى لجمع معين
غير منحصر كالعلوية** وهم المنسوبون لعلي رضي الله تعالى عنه
صحت ويكفي ثلاثة من كل من الفقراء والعلماء والمساكين والجمع
المذكور لأنها أقل الجمع **وله التفضيل** بين آحاد الثلاثة فأكثر ولو
عين فقراء بلده ولا فقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة
في مسألة العلماء مع ذكر التفضيل فيها وفي مسألة الجمع من زيادتي **أو
أوصى لزيد والفقراء فهو كأحدهم** في جواز إعطائه أقل
متمول لأنه ألحقه بهم في الإضافة **لكن لا يحرم** كما يحرم أحدهم
لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وإن كان غنيا **أو أوصى
لأقارب زيد فهو لكل قريب** مسلما كان أو كافرا فقيرا
أو غنيا وارثا أو غيره **من أولاد أقرب جد ينسب له زيد
أو أمه وبعد** أي الجد **قبيلة** فلا يدخل ولا جد فوقه
ولا أولاد من في درجته فلو أوصى لأقارب حسني لم يدخل
أولاد من فوقه ولا أولاد حسيني بالتصغير وإن كان

١٢٩

سيما اولاد علي رضي الله عنهم الا بوين وولدا فلا يدخلون في
الاقارب لانهم لا يسمون اقارب عرفا وتدخل الاجداد والاحفاد
كما صححاه في الشرحين والروضة فتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بعد
بالاصل والفرع ويدخل في وصية العرب قريب الام كما في وصية العجم
وقد شمله المستثنى منه وهو ما صححه في الروضة كاصلها وقيل لا يدخل
لان العرب لا يفتخرون بقرابة الام وصححه الاصل او اوصي لاقرب
اقاربه فهو لذريته وان نزلت ولو من اولاد البنات
قرب فقرب فيقدم منهم الولد على ولد الولد فابوة فاخوة
ولو من ام فبنوة من زيادتي بنوة الاخوة فجدودة من
قبل الاب او الام القربى فالقربى نظرا في الذرية الى قوة ارثهم
وعصوبتهم في الجملة وفي الاخوة الى قوة البنوة فيهم في الجملة وتقدم
اخوة الابوين على اخوة الاب ثم بعد من ذكر العمومة والخوولة
ثم بنوتهما كذا قال في الكفاية يقدم العم والعمة على ابي الجد والخال
والخالة على جد الام وجدتها انتهى وكالعم وذلك ابنه كما في
الولا والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتي وتعبيري
باخوة وجدودة اعم من تعبيره باخ وجد ولا يرجح بذكورة
ووراثة فيستوي اب وام وابن وبنت واخ واخت لاستوائهم
في القرب ويقدم ولد بنت على ابن ابن ابن لان الاول اقرب
او اوصي لاقارب نفسه او لاقرب اقارب نفسه لم تدخل
ورثته اذ لا يوصي لهم عادة فيختص بالوصية الباقون فصل
في احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه
تصح الوصية بمنافع كما تصح بالاعيان مؤبدة ومؤقتة ومطلقة
والاطلاق يقتضي التابيد فيدخل فيها كسب معتاد كاحتطاب
واحتشاش واصطياد واجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة
لانه لا يقصد بالوصية ومهر بنكاح او غيره لانه من نماء الرقبة
كالكسب وهذا ما صححه الاصل ونقله في الروضة كاصلها
عن العراقيين والبغوي قال الاسنوي وهو الراجح نقلا وقيل انه

ملك لانه بدل منفعة البضع وهو لا يوصي به فلا يستحق بدله
بالوصية قال في الروضة كاصلها وينقل الشيخ والولد الذي اتت
به الموصى بمنفعتها امة كانت او غيرها وكانت حاملا به عند الوصية
او حملت به بعد موت الموصي كامه في ان منفعته للموصى له ورقبته
لمالك لانه جزء منها وعلى مالك الرقبة مؤنة موصى بمنفعته
ولو مطلقة او كانت الوصية مؤبدة لانه مالك وهو متمكن من دفع
الضرر عنه باعتاقه وغيره وتعبيري بالمالك اعم من تعبيره
بالوارث لشموله ما لو اوصي بمنفعته لشخص وبرقبته لاخر فان مؤنته
على الاخر وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة وله اعتاقه
لانه مالك لرقبته لكن لا يعتق عن الكفارة ولا يكاتبه لعجزه
عن الكسب واذا اعتقه بقيت الوصية بحالها وله بيعه لموصى له مطلقا
ولغيره ان اقتت الموصي المنفعة بمدة معلومة كما افتى به
ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا ابدها او اطلقها او وقتها بمدة
مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصى له اذ لا فائدة له فيه ظاهرة نعم
ان اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة قوله بعدم علمه من
زيادتي وتعتبر قيمته كلها اي قيمته بمنفعته من الثلث ان
ابد المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها فاذا كانت قيمته
بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة والا بان اقتها
بمدة معلومة حسب منه اي من الثلث ما نقص منها فيقوم
مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها
تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين وتحج الوصية بحج ولو نفلا
تغليبا على دخول النيابة فيه فيحج عنه من ميقاته عملا بتقييده
ان قيد وحملا على المعهود شرعا ان اطلق للاداء فيد بابعد
منه هو اولى من تعبيره ببلده فيحج منه عملا بتقييده ومحله اذا
لم يسعه الثلث والا فمن حيث امكن وهذا من زيادتي ويحج
الفرض وحجة الاسلام من راس المال كغيره من الديون
الا ان قيد بالثلث فمنه عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصا

يا

فان لم يف بالحج من الميقات ما يخصه كمل من راس المال و كحجة الاسلام
كل واجب باصل الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع
في الصحة فكذلك او في المرض فمن الثلث ولغيره من وارث
وغيره ان يحج عنه فرضا من غير التركة بغير اذنه لقضاء
الدين بخلاف حج النفل لا يفعله عنه بغير اذنه لعدم وجوبه
وقيل للوارث فعله بغير اذنه ولغيره فعله باذن الوارث
وحج الفرض فيما ذكر بعمرة الفرض واداء الزكاة والدين وقولي
وكغيره اعم من قوله وللاجنبي وهو اي فرضا من زيادتي
ويؤدي وارث عنه من التركة وجوبا ومن ماله جوازا
وان كان ثم تركة كفارة مالية مرتبة ومخيرة باعتاق وغيره
وبغيره وان تسهل التكفير بغير الاعتاق في المخيرة لانه نائبه
شرعا ولا يؤدي غيره اي غير الوارث من ماله بغير اعتاق
من طعام وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة
عن النيابة وبعد الولاء للميت ولا بنا في ذلك ما في الروضة
كاصلها في الايمان من تصحيح الوقوع عنه في المرتبة لانهما بناه على
تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق وينفعه اي الميت
من وارث وغيره صدقة ودعاء بالاجماع وغيره واما قوله
تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل
منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعي
اما القراءة فقال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي
انه لا يصل ثوابها الى الميت وقال بعض اصحابنا يصل وذهب
جماعات من العلماء الى انه يصل اليه ثواب جميع العبادات
من صلاة وصوم وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور
المذهب محمول على ما اذا قرا لا بحضرة الميت ولم ينو ثواب
قراءته له او نواه ولم يدع بل قال السبكي الذي دل عليه
الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت وتخفيف
ما هو فيه نفعه وبينت ذلك وقد ذكرته في شرح الروض

فصل

فصل في الرجوع عن الوصية له اي للموصي رجوع عن وصية
وعن بعضها بنحو نقضتها كابطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها
وبنحو قوله هذا الوارث مشيرا الى الموصى به لانه لا يكون
لوارثه الا اذا انقطع الموصى له عنه وبنحو بيع ورهن وكتابة
لما وصى به ولو بلا قبول لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية
وتعبيري بنحو الاخيرة اعم مما عبر به وبوصية بذلك اي بنحو
ما ذكر من توكيل به وعرض عليه لان كلا منها توسل الى ما يحصل
به الرجوع وذكر التوكيل والعرض في غير البيع من زيادتي وخلطه
برا معينا وصى به بمثله او باجود او ارداء منه لانه اخرجه
بذلك عن امكان التسليم وخلطه صبرة وصى بصاع منها
باجود منها لانه احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف
ما لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة او باردا منها لانه كالتعيب و
طحنه برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به ونسجه
غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبنائه وغرسه
بارض وصى بها لظهور كل منها في الصرف عن جهة الوصية بخلاف
زرعه بها وخرج باضافتي ما ذكر الى ضمير الموصي ما لو حصل
ذلك بغير اذنه فليس رجوعا فرع انكار الموصي الوصية
ليس رجوعا ان كان لغرض كما يوخذ من كلام الرافعي وعليه
يحمل اطلاقه في باب التدبير انه ليس رجوعا ولو وصى
بثلث ماله ثم تصرف في جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا
لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى
لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما
نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم اثلاثا وهكذا فصل
في الايصاء وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال
اوصيت لفلان بكذا او اوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا
وقد اوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير
وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن اركانه اربعة

موصٍ ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط في الموصي بقضاء
حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة ما مر
في الموصي أول الباب وقد مر بيانه وهذا أولى من قوله ويصح
الإيصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف وشرط
في الموصي بأمر نحو طفل كمجنون ومحجور سفه معه أي مع ما مر
ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الإيصاء ممن فقد
شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم ووصي
لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتي وشرط في الوصي
عند الموت عدالة ولو ظاهرة وكفاية في التصرف الموصى به
وحرية وإسلام في مسلم وعدم عداوة
منه للمولى عليه وعدم جهالة فلا يصح الإيصاء إلى من فقد
شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق
وعداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم
أو غيره لعدم الأهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الإيصاء
إلى كافر معصوم عدل في دينه على كافر وقولي عند الموت
مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتي واعتبرت الشروط
عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما لأنه وقت التسلط على القبول
حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق
ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لأن الأعمى متمكن
من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أنوثة لما في سنن أبي داود
أن عمر أوصى إلى حفصة والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط
فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الإصطخري
فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد وينعزل ولي من أب
وجد ووصي وقاض وقيمه بفسق لا إمام لتعلق المصالح
الكلية بولايته وتعبيري بالولي أولى مما عبر به وشرط في
الصيغة إيجاب بلفظ يشعر به أي بالإيصاء وفي معناه
ما مر في الضمان كأوصيت إليك أو فوضت إليك أو جعلتك

وصيا ولو كان الإيجاب موقتا ومعلقا كأوصيت إليك إلى بلوغ
ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي لأنه يحتمل الجهالات
والأخطار وقبول كوكالة فيكتفى بالعمل وقولي كوكالة من زيادتي
ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان
ما يوصي فيه فلو اقتصر على أوصيت إليك مثلا لغا وسن إيصاء بأمر
نحو طفل كمجنون وبقضاء حق إن لم يعجز عنه حالا أو عجز وبه
شهود استباقا للخيرات فإن عجز عنه حالا ولا شهود به وجب
الإيصاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق الأصل سن الإيصاء بذلك
منزل على هذا التفصيل فإن لم يوص بها نصب القاضي من يقوم
بها ونحو من زيادتي وتعبيري بحق أعم مما عبر به ولا يصح
أي الإيصاء من أب على نحو طفل والجد بصفة الولاية عليه
لأن ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب
وصي في قضاء الحقوق فصحيح ولو أوصى اثنين ولو مرتبا
وقبلا لم ينفرد واحد منهما بالتصرف إلا بإذنه له بالانفراد
فله الانفراد عملا بالإذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ
وصية معينة وقضاء دين في التركة جنسه وإن لم يأذن له لكن
نازع الشيخان في جواز الإقدام عليه ولكل من الوصي والموصي
رجوع عن الإيصاء متى شاء لأنه عقد جائز كالوكالة قال في
الروضة إلا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال
بسبب استيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق
بيمينه ولي وصيا كان أو قيما أو غيرهما في إنفاق على موليه
بقيد زدته بقولي لائق بالحال لا في دفع المال إليه بعد
كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه إذ لا يعسر إقامة
البينة عليه بخلاف الإنفاق وقولي بيمينه من زيادتي
وتعبيري بالولي وبموليه أعم من تعبيره بالوصي والطفل

كتاب الوديعة

تقال على الإيداع وعلى العين
المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند الوديع

وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لأنها في راحة الوديع ومراعاته
ومراعاته والأصل فيها قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات
إلى أهلها وخبر أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه
الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولأن
بالناس حاجة بل ضرورة إليها أركانها أي الوديعة بمعنى الإيداع
أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع
وشرط فيهما أي في المودع والوديع ما مر في موكل ووكيل
لأن الإيداع استنابة في الحفظ فلو أودعه نحو صبي كمجنون
ومحجور سفه ضمن ما أخذه منه لأنه وضع يده عليه بغير إذن
معتبر ولا يبرأ من الضمان إلا بالرد إلى ولي أمره نعم إن أخذه منه
حسبة خوفا على تلفه في يده أو إتلافه مودعه لم يضمنه وعكسه
بأن أودع شخص نحو صبي إنما يضمن بإتلاف منه لأنه لم يسلطه
على إتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده إذ لا يلزمه الحفظ وظاهر
أن ضمان المتلف إنما يكون في متمول وشرط في الوديعة كونها
محترمة ولو نجسا ككلب ينتفع به وآلة لهو وهذا من زيادتي
وشرط في الصيغة ما مر في وكالة فيشترط اللفظ من جانب
المودع وعدم الرد من جانب الوديع فلو قبضه ولا يكفي الوضع
بين يديه مع السكوت نعم لو قال الوديع أودعنيه مثلا فدفعه
له ساكتا فينبغي أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ
من أحدهما نبه عليه الزركشي والإيجاب إما صريح كأودعتك
هذا أو استحفظتك أو كناية مع النية كخذه فإن عجز من
يراد الإيداع عنده عن حفظها أي الوديعة حرم عليه أخذها
لأنه يعرضها للتلف أو قدر عليه ولم يثق بأمانته فيه كره
له أخذها خشية الخيانة فيه قال ابن الرفعة إلا أن يعلم بها له
المالك فلا تحرم ولا يكره والإيداع صحيح والوديعة أمانة
وإن قلنا بالتحريم وأن التحريم مقصور على الإثم وإلا بأن
قدر على حفظها ووثق بأمانته فيه سن له أخذها بقيد مر

زدته

١٤٤

زدته بقولي إن لم يتعين لأخذها لخبر مسلم والله في عون العبد ما دام
العبد في عون أخيه فإن تعين بأن لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها
لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا وترتفع الوديعة
أي ينتهي حكمها بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه وحجر سفه عليه
واسترداد من المودع ورد من الوديع كالوكالة وأصلها الأمانة بمعنى
أن الأمانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء أكانت بجعل أم لا لقوله تعالى
ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن في الجملة وقد تضمن بعوارض
كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا وإن لم ينهه
المودع عن نقلها لأنه عرضها للتلف نعم إن نقلها ظانا أنها ملكه ولم ينتفع
بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها إلى مثل ذلك حرزا أو إلى أحرز أو نقلها
من بيت إلى آخر في دار واحدة أو خان واحد ولم ينهه المودع فإنه
لا ضمان وإن كان البيت الأول أحرز وكأن يودع غيره ولو قاضيا
بلا إذن من المودع ولا عذر له لأن المودع لم يرض بذلك بخلاف
ما لو أودع غيره لعذر كمرض وسفر وله استعانة بمن يحملها
لحرز أو يعلفها أو يسقيها المفهوم ذلك بالأولى لأن العادة جرت
بذلك وعليه لعذر كأن أراد سفرا ومرض مخوف وحريق في
البقعة وإشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها أو وكيله
فإن فقدهما ردها لقاض وعليه أخذها فإن فقده ردها لأمين
ولا يكلف تأخير السفر وتعبيري بالعذر أعم مما عبر به وعطفي
الأمين في المرض المخوف بالفاء أولى من عطفه له بأو ويغني عن
الدفع إلى من ذكر وصيته بها إليهما فهو مخير عند فقد الأولين بين ردها
للقاضي والوصية بها إليه وعند فقد القاضي بين ردها للأمين
والوصية بها إليه والمراد بالوصية بها الإعلام بها والأمر بردها مع وصفها
بما تتميز به أو الإشارة لعينها ومع ذلك يجب الإشهاد كما في الرافعي
عن الغزالي فإن لم يفعل أي لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر
ضمن إن تمكن من ردها أو الإيصاء بها سافر بها أم لا لأنه عرضها للفوات
إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون

حرز المثل بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر لعجزه عن ذلك ومحل ذلك في غير القاضي أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الأمناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وإنما يضمن إذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطا وإن مات عن مرض وهو الوجه وقد أوضحته في شرح الروض وكأن يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها لأنه عرضها للضياع بخلاف ما إذا أعلم بها أمينا يراقبها وإن لم يسكن الموضع لأن إعلامه بمنزلة إيداعه فشرطه فقد القاضي وكلام الأصل يقتضي اشتراط السكنى وليس مرادا وكأن لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها لأن الدود يفسدها وكل من الهواء وعبق رائحة الآدمي يدفعه أو ترك علف دابة بسكون اللام لأنه واجب عليه لأنه من الحفظ لا إن نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال أتلف الثياب أو الدابة ففعل لكنه يعصي في مسألة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولي لا إن نهاه من زيادتي في الأوليين فإن أعطاه المالك علفا بفتح اللام علفها منه وإلا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فإن فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءا منها كما في علف اللقطة وكأن تلف بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد فانكسر به أي بثقله وتلف ما فيه به أي بانكساره لمخالفته الموجبة للتلف لا إن تلف بغيره كسرقة فلا يضمن لأن رقاده عليه زيادة في الحفظ والاحتياط نعم إن كان الصندوق في صحراء فسرقت من جانبه ضمن إن سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ولا إن نهاه عن قفلين كأن قال له لا تقفل عليه إلا قفلا

واحدا فأقفلهما أو نهاه عن قفل فأقفله فلا يضمن بذلك ولو أعطاه دراهم بسوق وقال احفظها في البيت فأخر بلا عذر أو قال اربطها بكسر الباء أشهر من ضمها في كمك أو لم يبين كيفية حفظ فأمسكها بيده بلا ربط فيه أي في كمه فضاع بنحو غفلة أو نوم ضمن لتفريطه لا بأخذ غاصب لأن اليد أحرز بالنسبة إليه ولا إن جعلها بجيبه بدلا عن الربط في كمه لأنه أحرز إلا إن كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه أو قال اجعلها بجيبك فربطها في كمه لتركه الأحرز أما إذا أمسكها مع الربط في الكم فلا يضمن لأنه بالغ في الحفظ أو امتثل قوله اربطها في كمك فإن جعل الخيط خارجا فضاعت بأخذ طرار ضمن أو باسترسال فلا وإن جعله داخلا انعكس الحكم وهذا كله إذا لم يرجع إلى بيته وإلا فليحرزها فيه وكأن يضيعها كأن هو أولى من قوله بأن يضعها في غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها معينا محلها ظالما هو أولى من قوله سارقا أو من يصادر المالك أو يسلمها له أي الظالم ولو مكرها ويرجع هو إذا غرم عليه أي على الظالم لأن قرار الضمان عليه لأنه المستولي على المال عدوانا ولو أخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر أما إذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح وكأن يأخذها من محلها لينتفع بها وإن لم ينتفع لتعديه بذلك نعم إن أخذها لذلك ظانا أنها ملكه فلم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو أخذ بعضها لينتفع به ثم رده أو بدله ضمنه فقط لا إن نوى الأخذ لذلك فلم يأخذ لأنه لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء فإنه يضمن وكأن يخلطها بمال ولم تتميز بسهولة عنه بنحو سكة ولو خلطها بمال للمودع بخلاف ما إذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط وكأن يجحدها أو يؤخر تخليتها أي التخلية بينها وبين مالكها

بلا عذر بعد طلب مالكه له بخلاف ما لو جحدها او اخر
تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتاخير التخلية بحضرته
لان اخفاءها ابلغ في حفظها وبخلاف ما لو جحدها بعذر من دفع
ظالم عن مالكها وما لو اخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها
حملها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر في الجحود من زيادتي
ومتى جحدها لم يبرأ وان رجع الا ببيّنة ذلك من المالك كان
يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضى المالك بسقوط الضمان وحلف
الوديع فيصدق في دعوى ردها على مؤتمنه وان اشهد عليه
عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه ما لو
ادعى رده على وارث مؤتمنه او ادعى وارثه الرد على المودع
او اودع عند سفره امينا فادعى الامين الرد على المالك فلا يصدق
وذلك بل عليه البيّنة وحلف في دعوى تلفها مطلقا او بسبب
خفي كسرقة او بسبب ظاهر كحريق وجهل او عرف
دون عمومه لاحتمال ما ادعاه فان عرف عمومه ايضا ولم
يتهم فلا يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع
قرينة العموم وخرج بزيادتي ولم يتهم ما لو اتهم فيحلف
وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فانه يحلف ندبا كما مر
ثم عملا بالاصل في البابين وان جهل السبب الظاهر طولب
ببيّنة بوجوده ثم حلف انها تلفت به لاحتمال انها لم تتلف
به فان نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق
والتصديق المذكور يجري في كل امين كوكيل وشريك الا المرتهن
والمستاجر فيصدقان في التلف لا في الرد بل التصديق في التلف
يجري في غير الامين لكنه يغرم البدل

كتاب قسم الفيء والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والفيء
مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار الينا
والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح والمشهور
تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق على
الاخر اذا افرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفيء
يطلق على الغنيمة دون العكس والاصل في الباب اية ما افاء الله
على رسوله واية واعلموا انما غنمتم من شيء ولم تحل الغنائم لاحد
قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا جمعوه فتاتي نار من
السماء تاخذه ثم احلت للنبي صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر
الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل اعظم
ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما ياتي الفيء نحو مال كجلب بنحو
فهو اعم من قوله مال حصل لنا من كفار مما هو لهم بلا ايجاف
اي اسراع خيل او ابل او بغال او سفن او رجالة او نحوها او في
من قوله ايجاف خيل وركاب اي ابل كما عرف ولدفع ايراد ان الماخوذ
من دارهم سرقة او لقطة غنيمة لا فيء مع ان كلامه يقتضي انه
فيء فتامل لكن قد يرد ما اهداه الكافر لنا في غير الحرب فانه
ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه
كجزية وعشر تجارة وما جلوا اي تفرقوا عنه ولو بغير
خوف كضر اصابهم وان اوهم كلام الاصل خلافه وتركه
مرتد كافر معصوم فهو اعم من قوله وذمي لا وارث
له وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز فيخمس خمسة اخماس
للاية السابقة وان لم يكن فيها تخميس فانه مذكور في اية الغنيمة
فحمل المطلق على المقيد وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له اربعة
اخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه
في الاية خمس خمس واما بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس
لمصالحنا ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قولي
وخمسه اي الفيء لخمسة لمصالحنا دون مصالحهم كثغور اي
سدها وقضاة وعلماء بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير وقراءة
والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر اما قضاته وهم الذين
يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة
لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وغيره يقدم وجوبا الاهم

فالاهم ولبني هاشم وبني المطلب وهم المراد بذي القربى في
الاية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال غيرهم
من بني عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله اما بنو هاشم وبنو
المطلب فشيء واحد وشبك بين اصابعه رواهما البخاري فيعطون
ولو اغنياء للخبرين السابقين ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى
العباس وكان غنيا ويفضل الذكر على الانثى كالارث فله
سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالى تستحق بقرابة
الاب كالارث سواء الصغير والكبير والعبرة بالانتساب الى
الاباء فلا يعطى اولاد البنات من بني هاشم والمطلب شيئا لانه
صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع ان ام كل منهما
كانت هاشمية وللتيامى للاية الفقراء لان لفظ اليتم يشعر
بالحاجة من لانه مال او نحوه اخذ من الكفار فاختص بذي
كسهم المصالح واليتيم صغير ولو انثى لخبر لا يتم بعد احتلام
رواه ابو داود وحسنه النووي لكن ضعفه غيره لا اب
له وان كان له ام وجد واليتيم في البهائم من فقد امه وفي الطيور
من فقد اباه وامه ومن فقد امه فقط من الادميين يقال
له منقطع وللمساكين الصادقين بالفقراء ولابن السبيل
اي الطريق الفقير منا ذكورا كانوا او اناثا للاية مع ما مر
انفا وسياتي بيان الصنفين وبيان الفقير في الباب الاتي
ويجوز ان يجمع للمساكين بين الكفارة وسهميهم من الزكاة
والخمس فيكون لهم ثلاثة اموال وان اجتمع في احدهم يتم
ومسكنة اعطي باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة زائلة
وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة ويقوى في
منابع الفقد من زيادتي ويعم الامام ولو بنائبه الاصناف
الاربعة الاخيرة بالاعطاء وجوبا لعموم الاية فلا يخص الحاضر
موضع حصول الفيء ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل
فيها نعم لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج

ولا

ولا يعم للضرورة ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم
والاخماس الاربعة للمرتزقة وهم المرصدون للجهاد بتعيين
الامام لهم لعمل الاولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من
الفيء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما سياتي ويشترك المرتزقة
في ذلك قضاتهم وائمتهم ومؤذنوهم وعمالهم فيعطي
الامام وجوبا كلا من المرتزقة وهو لا بقدر حاجة ممونه
من نفسه وغيره كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعي في الحاجة الزمان
والمكان والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد
ان زادت حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة فاكثر ومن
لا عبد له يعطي من العبيد ما يحتاجه للقتال معه او لخدمته
ان كان ممن يخدم ويعطي مؤنته ومن يقاتل فارسا ولا فرس
له يعطي من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطي مؤنته بخلاف الزوجات
يعطي لهن مطلقا لانحصارهن في اربع ثم ما يدفعه اليه لزوجته
وولده الملك فيه لهما حاصل من الفيء وقيل يملكه ويصير اليهما
من جهته فان مات اعطى الامام اصوله وزوجته وبناته
الى ان يستغنوا بنحو نكاح او ارث وبنيه الى ان يستقلوا بكسب
او قدرة على الغزو ومن احب من البالغين اثبات اسمه في الديوان اثبت والا قطع
وذكر حكم الاصول من زيادتي وتعبيري بزوجات وبالاستقلال
فيهم وفي البنات اولى من تعبيره بالزوجة وبالنكاح فيهن وبالاستقلال
في البنات كالبنين وسن ان يجمع ديوانا بكسر الدال اشهر من
فتحها وهو الدفتر الذي يثبت فيه اسماء المرتزقة واول من وضعه
عمر رضي الله عنه وان ينصب لكل جمع منهم عريفا يجمعهم عند
الحاجة اليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب
القوم وان يقدم منهم اثباتا للاسم واعطاء المال او نحوه قريشا
لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم والخبر قدموا قريشا رواه
الشافعي بلاغا وابن ابي شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم
وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة احد اجداد النبي

صلى الله عليه وسلم بينهما في العشم وان تقدم منهم بني هاشم جده
الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته صلى الله عليه وسلم بينهما
في التسكاه مرفبني عبد شمس شقيق هاشم ايضا فبني نوفل
اخي هاشم لابيه عبد مناف بن قصي فبني عبد العزى ابن قصي
صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن اسد بن
عبد العزى فسائر البطون اي باقيها الاقرب فالاقرب الى النبي
صلى الله عليه وسلم فيقدم منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن
قصي ثم بني زهرة بن كلاب ثم بني تيم وهكذا فبعد قريش
الانصار الاوس والخزرج لاثارهم الحميدة في الاسلام فسائر العرب
كما فيهما قال الرافعي ولذا رتبوه وحمله السرخسي على من هم ابعد من
الانصار اما من هو اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم
وفي الحاوي يقدم بعد الانصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان
فالعجم لان العرب اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم وفيما ذكر زيادة
تطلب من شرح الروض وذكرالشرح في المسائل المذكورة من
زيادتي ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو كاعمى وزمن
وفاقد يد وانما يثبت الرجال المسلم المكلف الحر البصير الصالح
للغزو فيعطى الاخرس والاصم والاعرج ان كان فارسا
ومن مرض منهم بجنون او غيره فكصحيح فيعطى بعد حاجة
مونه حيا وميتا بتفصيله السابق وان لم يرج برؤه لئلا يرغب
الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولي فكصحيح اعم
واولى مما ذكره ويمحى اسم من لم يرج برؤه وان اعطى
لا فائدة في اثباته وهذا من زيادتي وما فضل عنهم اي عن
المرتزقة اي عن حاجتهم وزع عليهم بقدر مؤنتهم لانه
لهم فلو كان لواحد منهم نصف ولآخر ثلث اعطاهم
من الفاضل بهذه النسبة وله اي الامام صرف بعضه اي الفاضل
في ثغور وسلاح وخيل ونحوها لانه معونة لهم والغرض من
هذا ان الامام لا يبقي في بيت المال شيئا من الفيء ما وجد له مصرفا

فان لم يحصل به ما ذكر ابنا رباطات ومساجد على حسب رأيه وله
وقف عقار فيء او بيعه وقسم غلته في الوقف او ثمنه في البيع
بحسب ما يراه كذلك اي كقسم المنقول اربعة اخماسه للمرتزقة
وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة سواء وله ايضا قسمه
كالمنقول كما شمله الكلام السابق اول الباب لكن خمس الخمس
الذي للمصالح لا سبيل الى قسمته وما ذكرته من التخيير هو
ما في الروضة كاصلها واقتصر الاصل على الوقف

فصل

في الغنيمة وما يتبعها الغنيمة مال هو اعم من قوله مال
حصل لنا من الحربيين مما هو لهم بايجاف اي اسراع لشيء مما مر حتى ما
حصل بسرقة او التقاط كما مر ولذا ما اهدوه لنا عند القتال
والصفين ولو قبل شهر السلاح او اهداه الكافر لنا والحرب قائمة
بخلاف المتروك بسبب حصولنا في دارهم وضرب معسكرنا
فيهم وتعبيري بالحربيين هنا وفيما يأتي اولى من تعبيره
بالكفار فيقدم منه السلب لمن ركب غررا بقيد زدته
بقولي منا حرا كان او عبدا صبيا او بالغا ذكرا او انثى او خنثى
بازالة منعة حربي بفتح النون اشهر من اسكانها اي قوته
في الحرب كان يقتله او يعميه او يقطع يديه او رجليه او يده
ورجله او يأسره وان من عليه الامام او ارقه او فداه بخلاف
ما لو رماه من حصن او صف او قتله غافلا او اسيرا او نحوه
او بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر
المذكور والاصل في ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه
رواه الشيخان وهو اي السلب ما معه اي الحربي الذي ازيلت
منعته من ثياب كخف وطيلسان وران بزاو ونون وهو
خف بلا قدم ومن سوار وطوق ومنطقة وهي ما يشد
بها الوسط وخاتم ونفقة معه بكيسها لا المخلفة في رحله
وجنيبة تقاد معه ولو بين يديه لانها انما تقاد معه للحاجة
عند الحاجة بخلاف التي تحمل عليها اثقاله فلو تعددت الجنائب

اختار واحدة منها لان كلا منها جنيبة من ازال منعته والة حرب
كدرع ومركوب والته كسرج ولجام ومقود ومهماز ونحوها
والته اعم من قوله وسرج ولجام لا حقيبة مشدودة على
الفرس بما فيها من نقد وغيره لانها ليست من لباسه ولا من
حليته ولا مشدودة على بدنه واختار السبكي انه ياخذها
ثم بعد السلب تخرج المؤن اي مؤن نحو الحفظ ونقل المال
ان لم يوجد متطوع به للحاجة اليه ثم تخمس الباقي من الغنيمة
بعد السلب والمؤن وخمسه خمس الفيء فيقسم بين
اهله كما مر في الفيء لاية واعلموا انما غنمتم من شيء فيجعل ذلك
خمسة اقسام متساوية ويؤخذ خمس رقاع ويكتب على
واحدة لله او للمصالح وعلى اربع للغانمين ثم تدرج في بنادق
متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله او للمصالح
جعل بين اهل الخمس على خمسة وهي تقدمت في الفيء ويقسم
ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد افرازه بقرعة
كما عرف والنفل بفتح الفاء اشهر من اسكانها وهو زيادة
يدفعها الامام باجتهاده وقدرها بقدر الفعل المقابل لها
لمن ظهر منه في الحرب امر محمود كمبارزة وحسن اقدام او
يشرطها باجتهاده لمن يفعل ما فيه نكاية في الحربيين كهجوم
على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون
من مال المصالح الذي سيغنم في هذا القتال او الحاصل
عنده ويبين في الثاني قدر المال فان كان مما سيغنم فيذكر في النوع الثاني
جزءا كربع وثلث ويغتفر فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل
عنده شرط كونه معلوما والنوع الاول من النفل من
زيادة والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين
اخذا من الاية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج
الخمس وهم من حضر القتال وفيه نية او كان ممن لا
يسهم له بنية القتال وان لم يقاتل او حضر لا بنيته وقاتل

كاجير

كاجير لحفظ امتعة وتاجر ومحترف لشهوده القتال في الاولى
ولقتاله في الثانية ولحق بهما جاسوس وكمين ومن اخر ليحرس
العسكر من هجوم العدو ولا شيء لمن حضر بعد انقضائه ولو
قبل حيازة المال ولا لمن حضر ثم غاب قبل انقضائه فان عاد استحق
لحضور بعد عوده فقط ومثله من حضر في اثنائه ولا لمخذل
ومرجف وان حضر بنية القتال ولو مات بعد انقضائه ولو
قبل الحيازة للمال فحقه لوارثه لان الغنيمة تستحق بالانقضا
ء وان لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شيء له لما مر وفارق
موت فرسه بان الفارس متبوع والفرس تابع وللراجل سهم
وللفارس ثلاثة سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان
ولا يعطى وان كان معه فرسان الا لفرس واحد فيه نفع لما ذكره
الشافعي وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس
وكان معه يوم حنين افراس عربيا كان او غيره كبرذون
وهو من ابواه عجميان وهجين وهو من ابوه عربي وامه
عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من ابوه
عجمي وامه عربية فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل وبغل وحمار
لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل
بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل اكثر من رضخ البغل
ورضخ البغل اكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول
وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بان الشيخ ينتفع برايه
ودعائه نعم يرضخ له ويرضخ منها اي من الاخماس الاربعة
لعبد وصبي ومجنون وامراة وخنثى حضروا القتال
وفيهم نفع وان لم ياذن السيد والولي والزوج ولكافر
معصوم هو اعم من قوله ولذمي حضر بلا اجرة وباذن
الامام للاتباع وغير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فان
حضر الكافر بغير اذن الامام لم يرضخ له لانه متهم بموالاة
اهل دينه بل يعزره ان راى ذلك او باذنه باجرة فله الاجرة

فقط والتفريع لحكم المجنون والخنثى من زيادتي ويرضخ ايضا لاعمى
وزمن وفاقد اطراف وتاجر ومحترف حضروا ولم يقاتلوا والرضخ
دون سهم وان كانوا فرسانا يجتهد الامام في قدره بقدر
ما يرى ويفاوت بين اهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل ومن
قتاله اكثر والفارس على الراجل والمراة التي تداوي الجرحى
وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال وانما كان الرضخ من الاخماس
الاربعة لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا انه ناقص
فكان من الاخماس الاربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة

كتاب قسم الزكاة

مع بيان حكم صدقة التطوع والاصل
في الاول اية انما الصدقات للفقراء واضاف فيها الصدقات
الى الاصناف الاربعة الاولى بلام الملك والى الاربعة الاخيرة
بفي الظرفية للاشعار باطلاق الملك في الاربعة الاولى وتقييده
في الاخيرة حتى اذا لم يحصل الصرف في مصارفها استرجع بخلافه
في الاولى على ما ياتي هي اي الزكاة لثمانية لفقير وهو من لا
مال له ولا كسب لائق به يقع جميعهما او مجموعهما موقعا من
كفايته مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها مما لابد له منه على ما
يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك او لا يكسب
الا درهمين او ثلاثة وسواء كان ما يملكه نصابا ام اقل ام اكثر
ولو غير زمن ومتعفف عن المسئلة لقوله تعالى وفي اموالهم
حق للسائل والمحروم اي غير السائل ولظاهر الاخبار ولمسكين
وهو من له ذلك اي مال او كسب لائق به يقع موقعا من
كفايته ولا يكفيه كمن يملك او يكسب سبعة او ثمانية ولا يكفيه
الا عشرة والمراد انه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق
كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له ولا يمنع فقر الشخص ومسكنته
كفايته بنفقة قريب او زوج لانه
غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته ولا اشتغاله بنوافل
والكسب يمنعه منها لا اشتغاله بعلم يتاتى منه تحصيله

والكسب يمنعه منه لانه فرض كفاية وقولي شرعي من زيادتي ولا مسكنه
وخادمه وثياب وكتب له يحتاجها وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من
زيادتي ولا ماله غائب بمرحلتين او مؤجل فيعطى ما يكفيه الى ان يصل الى ماله
او يحل الاجل لانه الان فقير او مسكين ولعامل على الزكاة كساع يجبيها وكاتب يكتب ما اعطاه
ارباب الاموال وقاسم وحاشر يجمعهم او يجمع ذوي السهمان والاصل اقتصر على اولهما
وقولي كساع اولى من قوله ساع الى اخره لان العامل لا ينحصر فيما ذكره اذ منه العريف
والحاسب واما اجرة الحافظ للاموال والراعي بعد قبض الامام لها ففي جملة السهمان
لا في سهم العامل والكيال والوزان والعداد ان ميزوا الزكاة من المال فاجرتهم
على المالك لا من سهم العامل او ميزوا بين انصباء المستحقين فهي من سهم العامل وما
ذكر اولا محله اذا فرق الامام الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها
المالك او جعل الامام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سياتي لا لقاض ووال فلا حق
لهما في الزكاة بل رزقهما في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة اذا لم يتطوعا بالعمل لان
عملهما عام ولمؤلفة ان قسم الامام واحتيج لهم وهم اربعة ضعيف اسلام او شريف في
قومه يتوقع باعطائه اسلام غيره او كاف لنا شر من يليه من كفار او مانعي زكاة وهذا
في مؤلفة المسلمين كما يعلم مما ياتي وفي كلامي هنا اشارة اليه اما مؤلفة الكفار وهم من يرجى
اسلامه او يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها الا ان الله تعالى اعز الاسلام
واهله واغنى عن التاليف وقولي او كاف الى اخره من زيادتي ولرقاب وهم مكاتبون
كتابة صحيحة بقيد زدته بقولي لغير مزكيه فيعطون ولو بغير اذن ساداتهم او قبل
حلول النجم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم اما مكاتب المزكي فلا يعطى
من زكاته شيئا لعود الفائدة اليه مع كونه ملكه ولغارم وهو ثلاثة اقسام من تداين
لنفسه في مباح طاعة كان او لا وان صرفه في معصية وقد عرف قصد الاباحة او
في غيره اي المباح كخمر وتاب وظن صدقه في توبته وان قصرت المدة او صرفه في مباح
فيعطى مع الحاجة بان يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف ما لو تداين لمعصية وصرفه
فيها ولم يتب وما لو لم يحتج فلا يعطى وقولي او صرفه في مباح من زيادتي او تداين لاصلاح
ذات البين اي الحال بين القوم كان خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر
قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى ولو غنيا اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة في
هذه المكرمة او تداين لضمان فيعطى ان اعسر مع الاصيل ولم يكن متبرعا بالضمان او
اعسر وحده وكان متبرعا بالضمان بخلاف ما اذا ضمن بالاذن والثالث من زيادتي
ولسبيل الله وهو غاز متطوع بالجهاد فيعطى ولو غنيا اعانة له على الغزو بخلاف من

الموثوق الذي لم تخف في الحي فلا يعطى من الزكاة وان لم يعرف بوجد ما يصرف له من
الحي وعلى اغنيا المسلمين اعانته حينئذ ولابن سبيل وهو منشى سفر من بلد مال الزكاة
او مجتاز به في سفره ان احتاج ولا معصية بسفره سوا كان طاعة كسفر حج وزيارة
ام مباحا كسفر تجارة وطلب ابق ونزهة فان كان معه ما يحتاجه في سفره ولو بوجدان
مقرض او كان سفره معصية لم يعط والحق به سفر لا غرض صحيح كسفر الهايم وشرط اخذ
للزكاة من هذه الثمانية حرية وهو من زيادتي فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب
واسلام فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيايهم فترد على فقرايهم
نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستاجرين من سهم العامل لان
ذلك اجرة لا زكاة وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال
لا احل لكم اهل البيت من الصدقات شيا ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم
او يغنيكم اي بل يغنيكم رواه الطبراني ولا مولى لهما فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه
الترمذي وغيره فصل في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه
منها من علم الدافع لها من امام وغيره افتقر الاصل وغيره حاله من استحقاق الزكاة
وعدمه عمل بعلمه فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره وان لم يطلبها منه وان افهم كلام
كالاصل اشتراط طلبها منه ومن لا يعلم الدافع حاله فان ادعى ضعف اسلام صدق
بلا يمين ولا بينة وان اتهم لعسر اقامتها او ادعى فقرا او مسكنة فكذا يصدق بلا
يمين ولا بينة وان اتهم لذلك الا ان ادعى عيالا او ادعى تلف مال عرف له فيكلف
بينة لسهولتها كعامل ومكاتب وغارم وبقية المولفة فانهم يكلفون بينة بالعمل
والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المولفة باقسامها من زيادتي وصدق
غاز وابن سبيل بلا يمين ولا بينة لما مر فان تخلفا عما اخذا لاجله استرد منهما ما اخذاه
لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا وفضل شي لم يسترد من الغازي ان قتر على
نفسه او كان يسيرا والا استرد ويسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب اذا اعتق
بغير ما اخذه والغارم اذا برئ او استغنى بذلك والبينة هنا اخبار عدلين او عدل
وامراتين فلا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد دون ذكر العدلين والمراتين من
زيادتي ويغني عنها اي البينة استفاضة بين الناس لحصول الظن بها وتصديق
داين في الغارم وسيد في المكاتب ويعطى فقير ومسكين ان لم يحسنا الكسب بحرفة
ولا تجارة كفاية عمر غالب فيشتريان به اي بما اعطياه عقارا يستغلانه بان يشتري
كل منهما به عقارا يستغله ويستغني به عن الزكاة وظاهر ان للامام ان يشتري له

ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما يشتري به الاتها او تجارة
يعطى ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه لكفايته غالبا فالبقلي يكفيه خمسة
دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بماية والعطار
بالف والبزاز بالفين والصيرفي بخمسة الاف والجوهري بعشرة الاف والبقلي بوحده
من يبيع البقول والباقلاني من يبيع الباقلا والبقال بموحدة العامي وهو من
يبيع الحبوب قبرا والزبيب قال الزركشي ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذكر يسمي
النقل لا البقال ويعطى مكاتب وغارم لغير اصلاح ذات البين بقرينة ما مر ما عجزا عنه
من وفا دينهما ويعطى ابن السبيل ما يوصله مقصده بكسر الصاد او ماله ان كان له في
طريقه مال فلا يعطى مونة ايابه ان لم يقصده وهو ظاهر ولا مونة اقامته الزايدة على
مدة المسافر ويعطى غاز حاجته في غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة
فرس ان كان يقاتل فارسا ذهابا وايابا واقامة وان طالت لان اسمه لا يزول بذلك
بخلاف ابن السبيل ويملكه فلا يسترد منه الا ما فضل على ما مر وللامام ان يكتري له
السلاح والفرس وان يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له ان يشتريهما من هذا السهم
ويقفهما في سبيل الله ويهيا له مركوب غير الذي يقاتل عليه ان لم يطق المشي او طال
سفره بخلاف ما لو قصر وهو قوي وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما
بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ما هيئ له اذا رجع كما يشير اليه التعبير
بيهيا لابن السبيل فانه يهيا له ما مر في الغازي بشرطه ويسترد منه اذا رجع
والمولفة يعطيها الامام او المالك ما يراه والعامل يعطى اجرة مثله فان زاد سهمه عليها
رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل من مال الزكاة او من مال المصالح ومن فيه
صفتا استحقاق للزكاة كفقير غارم ياخذ باحدهما لا بهما الا ان حي ايضا لان عطف بعض
المستحقين على بعض في الاية يقتضي التغاير وتعبيري بياخذ اولى من تعبيره بيعطى
لان الخيار في ذلك للاخذ لا للامام او المالك كما جزم به في الروضة واصلها اما من فيه
صفتا استحقاق الفي واحدهما الغزو وكغاز هاشمي فيعطى بهما فصل في حكم
استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعهما يجب تعميم الاصناف الثمانية
في القسم ان امكن بان قسم الامام ولو بنايبه ووجدوا لظاهر الاية سوا في ذلك
زكاة الفطر وزكاة المال والا اي وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل او الامام ووجد
بعضهم كان جعل عاملا باجرة من بيت المال فتعميم من وجد منهم لان المعدوم لا سهم
له فان لم يوجد احد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا او بعضهم وعلى الامام تعميم
الاحاد اي احاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده اذ لا يتعذر عليه ذلك وكذا

المالك عليه التعميم ان انحصروا اي الاحاد بالبلد بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم ووفى بهم المال فان اخل احدهما بصنف ضمن لكن الامام انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب تعميم الاحاد من زيادتي والا بان لم ينحصروا او انحصروا ولم يف بهم المال وجب اعطاء ثلاثة فاكثر من كل صنف لذكره في الاية بصيغة الجمع وهو المراد في سبيل الله وابن السبيل الذي هو للجنس ولا عامل في قسم المالك الذي الكلام فيه ونحو ذلك كان ان يكون واحدا ان حصلت به الكفاية مما يستغني عنه فيها ووجب التسوية بين الاصناف غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شي عن كفاية بعض اخر كما يعلم مما ياتي سوا قسم الامام او المالك لا بين احاد الصنف فيجوز تفضيل بعضهم على بعض الا ان يقسم الامام وتتساوى الحاجات فتجب التسوية لان عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك اذا لم ينحصروا او لم يف بهم المال وبهذا جزم الاصل ونقله في الروضة كاصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية ولا يجوز للمالك اي يحرم عليه ولا يجزيه نقل زكاة من بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد اخر فيه المستحقون ليصرفها اليهم لما في خبر الصحيحين صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين باخرى فله اخراج شاة باحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة باقرب البلاد اليه فان عدمت في بلد وجوبها الاصناف او فضل عنهم شي وجب نقلها او الفاضل الى مثلهم باقرب بلد اليه وان عدم بعضهم او فضل عنه شي بان وجد واكلهم وفضل عن كفاية بعضهم شي وكذا ان وجد بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شي رد نصيب البعض او الفاضل عنه او عن بعضه على الباقين ان نقص نصيبهم عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك الصنف باقرب بلد وسبيلنا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من زيادتي وخرج بزيادتي للمالك الامام فله ولو بنائبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من اخذها قوتلوا وشرط العامل اهلية الشهادات اي كل الشهادات بان يكون مسلما مكلفا عدلا ذكرا الى غير ذلك مما ذكر في بابها وفقه زكاة بان يعرف ما يوخذ ومن يأخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الامور كالقضا هذا ان لم يعين له ما يوخذ ومن يأخذ والا فلا يشترط فقه ولا الحرية وكذا ذكورة فيما يظهر وتولي اهلية الشهادات اولى من اقتصاره على الحرية والعدالة وتقدم ما يوخذ منه شرط ان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا وسن للامام ان يعلم شهرا لاخذها اي الزكاة ليتهيأ ارباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها وسن ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول

المختلف

المختلف في حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب ووقته في المال الذي اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لاخذ الزكوات واجب على الامام والتصريح بالسن من زيادتي وان يسم نعم زكاة وفي الاتباع في بعضها رواه الشيخان وقياس الباقي عليه وفائدته تمييزها عن غيرها وان يردها واجدها ان شردت او ضلت ويعرفها متصدقها به في محل صلب ظاهر للناس لا يكثر شعره ليكون اظهر للرائي واهون على النعم والاولى في الغنم اذانها وفي الابل والبقر افخاذها ويكون وسم الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل اما نعم غير الزكاة والفي فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه قاله في المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة كالنعم في الوسم وكالابل والبقر في محله وينبغي النظر في ايها الطف وسمها وحرم الوسم في الوجه للنهي عنه ولانه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه رواهما مسلم والوسم في نعم الزكاة زكاة او صدقة او طهرة او لله وهو ابرك واولى وفي نعم الجزية من الفي جزية او صغار وفي نعم بقية الفي في فصل في صدقة التطوع وهي المرادة عند الاطلاق غالبا كما في قولي الصدقة سنة موكدة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كان يعلم من اخذها انه يصرفها في معصية وتحل لغني بمال او كسب ولو لذي قربى لا للنبي صلى الله عليه وسلم ففي الصحيحين تصدق الليلة على غني ويكره له التعرض لاخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه اخذها ان اظهر الفاقة او سال بل يحرم سواله ايضا ولكافر ففي الصحيحين في كل كبد رطبة اجر ودفعها سرا وفي رمضان ولنحو قريب كزوجة وصديق فجار اقرب فاقرب افضل من دفعها جهرا وفي غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد في ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتي وتعبيري في الجار بالفا اولى من تعبيره فيه بالواو ولتفيد ان الصدقة على نحو القريب وان بعدت داره اي بعدا لا يمنع نقل الزكاة افضل من الصدقة على الجار والاجنبي وسوا في القريب الزكاة والعام مرتبتهم لا كما صرح به في المجموع عن الاصحاب اما الزكاة فاظهارها افضل بالاجماع كما في المجموع وخصه الماوردي بالمال الظاهر اما الباطن فاخفا زكاته افضل ويسن الاكثار من الصدقة في رمضان وامام الحاجات وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفي ازمنة وامكنة فاضلة كعشر ذي الحجة وايام العيد ومكة والمدينة وتحرم الصدقة بما يحتاجه من نفقة وغيرها لممونه من نفسه وغيره هو اعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته او لدين لا يظن له وفا لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاه من جهة

احوي فلا باس بالتصرف به قال في المجموع وقد تستحب وتخرج بالصدقة الضيافة
فلا يشترط في جوازها كونها فاضلة عن مونته ومونة ممونه كما في المجموع خلافا لما في شرح
مسلم وما ذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه وهو ما صححه في المجموع ونقله
في الروضة عن كثير بن محله فيمن لم يصبر اخذا من جواب المجموع عن حديث الانصاري
وامراته الذين نزل فيهما قوله تعالى ويوثرون على انفسهم الاية فما صححه
في الروضة من انها لا تحرم محله فيمن صبر وعلى الاول حملا في التيمم من حرمة ايثار
عطشان عطشانا اخر بالماء وعلى الثاني حمل ما في الاطعمة من ان للمضطر ان يوثر
على نفسه مضطرا اخر مسلما **وتسن بما فضل عن حاجته** لنفسه وممونه يومه وليلته
وفصل كسوته ووفا دينه **ان صبر** على الاضاقة **والا كره** كما في المجموع المهذب وغيره
والتصريح بالكراهة من زيادتي وعلى هذا التفصيل حملت الاخبار المختلفة الظاهر كخبر
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه ابو داود وصححه
الحاكم وخبر ان ابا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي وصححه اما الصدقة ببعض ما فضل
عن حاجته فتسن مطلقا الا ان يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل
السابق فيه

كتاب النكاح

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن
اباحة وطء بلفظ انكاح او نحوه وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح وانما
حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته والاصل فيه قبل
الاجماع ايات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه
الشافعي بلاغا **سن** اي النكاح بمعنى التزوج **لتائق له** بتوقانه للوطء **ان وجد اهبته** من
مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة
ام لا **والا** بان فقد اهبته **فتركه** اولى **ويكسر** ارشادا **توقانه بصوم** لخبر يا معشر
الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع
فعليه بالصوم فانه له وجاء اي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم
فلا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج **وكره** النكاح **لغيره** اي غير التائق له لعلة او غيرها
ان فقدها اي اهبته **او وجدها وكان به علة كهرم** وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام
فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه **والا** بان وجدها ولا علة
به **فتخل للعبادة افضل** من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها **فان لم يتعبد فالنكاح**
افضل من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش وتعبيري بالتخلي للعبادة اولى
من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور ولانها التي تصلح للخلافية بين الشافعي و
الحنفية اذ من المعلوم ان العبادة افضل من النكاح قطعا **فرع** نص في الام وغيرها

على ان المراة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من
اقتحام الفجرة ويوافقه ما في التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه
استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود **وسن بكر**
لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك **الا لعذر** من زيادتي كضعف
آلته عن الافتضاض او احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما
قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر له فقال ان ابي قتل يوم احد وترك
تسع بنات فكرهت ان اجمع اليهن جارية خرقا مثلهن ولكن امراة تمشطهن
وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم اصبت **دينة** لا فاسقة **جميلة ولود** من زيادتي
وذلك لخبر الصحيحين تنكح المراة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات
الدين تربت يداك اي افتقرتا ان لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم
الامم يوم القيامة رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها
نسيبة اي طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت
الفاسق قال الاذرعي ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها اب **غير ذات قرابة**
قريبة بان تكون اجنبية او ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد
نحيفا والبعيدة اولى من الاجنبية لكن ذكر صاحبا البحر والبيان ان الشافعي رضي الله
عنه نص على انه يسن له ان لا يتزوج من عشيرته لان الغالب على الولد الحمق فيحمل نصه على
عشيرته الادنين **وسن نظر كل** من الرجل والمراة **للاخر بعد قصده نكاحه قبل خطبة**
غير عورة في الصلاة وان لم يؤذن له فيه او خيف منه الفتنة للحاجة اليه فينظر الرجل من
الحرة الوجه والكفين ومن غيرها ما عدا ما بين سرة وركبة كما صرح به ابن الرفعة
في الامة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظرانه منه وتعبيري بما ذكر اخذا من كلام
الرافعي وغيره اولى من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه
وسلم للمغيرة وقد خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي ان تدوم بينكما
المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وانما اعتبر ذلك
بعد القصد لانه لا حاجة اليه قبله ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر ابي
داود وغيره اذا القي في قلب امرئ خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واما اعتباره
قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما اعرض عن منظورته فتؤذيه وانما لم يشترط الاذن
في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين المنظورة فيفوت غرض الناظر فان قلت
لم فرقتم بين الحرة والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية على قول النووي
قلت لان النظر هنا مامور به وان خيفت الفتنة فانيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف

الفتنة فقعدًا منعه إلى ما يخاف منه الفتنة وإن لم يكن عورة بدليل حرمة النظر إلى
وجه الحرة ويديها على ما يأتي وله أي لكل منهما تكريره أي النظر عند حاجته إليه
ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها إليه من زيادتي
وحرم نظر نحو فحل كبير كمجبوب وخصي ولو مراهقا شيئا وإن أبين كشعر من امرأة كبيرة
أجنبية ولو أمة وأمن فتنة لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن
الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق
أنه يحرم على الولي تمكينه منه كما يحرم عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف
طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد بالكبيرة
غير صغيرة لا تشتهى وله بلا شهوة ولو مكاتبا على النص نظر سيدته وهما عفيفان
ومحرمه خلا ما بين سرة وركبة قال تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن
الآية والزينة مفسرة بما عدا ذلك كعكسه أي ما ذكر في هذه والتي قبلها فيحرم على
المرأة الكبيرة ولو مراهقة نظر شيء من نحو فحل أجنبي كبير ولو عبدا قال تعالى وقل للمؤمنات
يغضضن من أبصارهن ولها بلا شهوة أن تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها
خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم سيدة
العبد له من زيادتي وما ذكرته من تحريم نظر الفحل إلى وجه المرأة وكفيها وعكسه عند
أمن الفتنة هو ما صححه الأصل والذي في الروضة كأصلها عن أكثر الأصحاب حله وحل
بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى خلا فرج لأنها ليست في مظنة شهوة أما الفرج فيحرم نظره
وقطع القاضي بحله عملا بالعرف وعلى الأول استثنى ابن القطان الأم زمن الرضاع
والتربية للضرورة أما فرج الصغير فيحل النظر إليه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به
غيره ونقله السبكي عن الأصحاب ونظر ممسوح وهو ذاهب الذكر والأنثيين بحيث لم يبق
له شهوة لأجنبية وعكسه أي ونظر أجنبية لممسوح ونظر رجل لرجل ونظر امرأة لامرأة
كنظر لمحرم فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف وحرم نظر كافرة لمسلمة لقوله
تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل
الحمام معها نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الأشبه في الروضة كأصلها
لكن الأوجه ما صرح به القاضي وغيره أنها معها كالأجنبي كما أوضحته في شرح الروض
وتعبيري بكافرة أعم من تعبيره بذمية وهذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم
لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما علم من عموم ما مر وأما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى
كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف وحرم نظر أمرد جميل ولا محرمية ولا ملك
ولو بلا شهوة أو غير جميل بشهوة بأن ينظر إليه فيلتذ به وتعبيري بذلك أولى مما عبر به

لا لنظر

١٥٢

لا نظر لحاجة كمعاملة ببيع أو غيره وشهادة تحملا وأداء وتعليم لما يجب أو يسن
فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط وفي الشهادة إلى ما يحتاج إليه من وجه وغيره وفي
إرادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر في محله هذا كله إذا لم يخف فتنة
وإلا فلم يتعين ذلك لم ينظر وإلا نظر وضبط نفسه والخلوة في جميع ذلك كالنظر وحيث
حرم نظر حرم مس لأنه أبلغ منه في اللذة بدليل أنه لو لمس فأنزل
بطل صومه ولو نظر فأنزل لم يبطل فيحرم على الرجل ذلك نحو دلك رجل بلا حائل وقد يحرم المس
دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر
إلى ذلك ويباحان لعلاج كفصد وحجم بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور
نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج
ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلما
أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان وقولي بشرطه من زيادتي ولحليل المرأة
من زوج وسيد نظر كل بدنها حتى دبرها خلافا للدارمي في الدبر بلا مانع له أي
للنظر لكل بدنها لأنه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج كعكسه فلها النظر إلى كل بدنه
بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولي بلا مانع إلى آخره من زيادتي وخرج بعدم المانع ما
لو اعتدت عن شبهة أو زوجت الأمة أو كوتبت أو كانت وثنية أو نحوها ممن يحرم
التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة وتعبيري بالحليل أعم من تعبيره بالزوج فرع
المشكل يحتاط في نظره والنظر إليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة كما صححه في
الروضة وأصلها فصل في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس الخاطب النكاح من جهة
المخطوبة تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة
كذلك إجماعا فيهما وحل تعريض لمعتدة غير رجعية بأن تكون معتدة عن وفاة أو شبهة
أو فراق بائن بطلاق أو فسخ أو انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها ولقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة أما التصريح لها فحرام
إجماعا وأما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لأنها في حكم الزوجة والتصريح ما يقطع
بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل
الرغبة في النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك أو إذا حللت فآذنيني كجواب من زيادتي
أي كما يحل جواب الخطبة المذكورة من المرأة أو من يلي نكاحها فجواب الخطبة كالخطبة
حلا وحرما وهذا كله في غير صاحب العدة أما هو فيحل له التصريح والتعريض إن حل له
نكاحها وإلا فلا وحرم على عالم بخطبة خطبة على خطبة جائزة ممن صرح بإجابته إلا بإعراض
بإذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على خطبة

سئل الجلال السيوطي عمن خطب امرأة ثم رغبت عنه هي أو وليها هل يرتفع التحريم عمن يريد خطبتها وهل الخطبة عقد شرعي وهل هي عقد جائز من الجانبين فأجاب بقوله يرتفع تحريم الخطبة على الغير بالرغبة عنه فيما يظهر وإن لم يصرحوا به وإنما تعرضوا لما إذا سكتوا أو رغب الخاطب والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا وما بحثه من ارتفاع التحريم بالرغبة

الخطبة حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الايذا سوا كان الاول مسلما ام كافرا محترما وذكر الاخ في الخبر جرى على الغالب ولانه اسرع امتثالا وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالتصريح وقولي علم اي بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر ما اذا لم تكن ثم خطبة او لم تجب الخاطب الاول او اجيب تعريضا مطلقا او تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة او علم بها ولم يعلم بالاجابة او علم بها ولم يعلم كونها بالصريح او علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة او علم بها وحصل اعراض ممن ذكر او كانت الخطبة محرمة كان خطبت في عدة غيره فلا حرمة اذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة في البقية ويعتبر في التحريم ان تكون الاجابة من المراة ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها مع الولي ان كان الخاطب غير كفو ومن السيد ان كانت امة غير مكاتبة ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة والا مع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولا اب ولا جد وقولي على عالم مع حاجبوه من زيادتي وتعبيري باعراض اعم من تعبيره باذن ويجب كما عبر به في الاذكار وغيره ذكر عيوب من اريد اجتماع عليه لمناكحة او نحوها كمعاملة واخذ علم لمريده ليحذر بذلا للنصيحة سوا استشير الذاكر فيه ام لا فتعبيري بما ذكر اولى واعم من قوله ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شي منها في الاول وشي من البعض الاخر في الثاني وهذا من زيادتي وسن خطبة بضم الخا قبل خطبة بكسرها واخرى قبل عقد لخبر ابي داود وغيره كل امر ذي بال وفي رواية كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اقطع اي عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جيتكم خاطبا كريمتكم او فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي او الزوج او اجنبي ولو اوجب ولي العقد فخطب زوج خطبة قصيرة عرفا فقبل صح العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولا كالاقامة وطلب الما والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس لكن النووي في الروضة تابع الرافعي في انها تسن وجعلا في النكاح اربع خطب خطبة من الخاطب واخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب واخرى قبل القبول اما اذا طالت الخطبة التي قبل القبول او فصل كلام اجنبي عن العقد بان لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض

فصل

في اركان النكاح وغيرها اركانه خمسة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة

وشرط

وشرطهما اي في صيغته ما شرط في صيغة البيع وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتاقيت فلو بشر بولد فقال ان كان انثى فقد زوجتكها فقبل او نكح الى شهر لم يصح كالبيع بل اولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على عدم التعليق والتاقيت ولفظ لا ما يشتق من تزويج او نكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان احسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ويصح النكاح بتقدم قبول على ايجاب لحصول المقصود كتزوجتها من قبل الزوج وزوجنيها من قبل الولي مع قول الاخر عقبه زوجتك في الاولى او تزوجتها في الثانية لوجود الاستدعا الجازم الدال على الرضا لا بكناية بقيد زدته بقولي في صيغة كاحللتك بنتي فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لا بد فيها من النية والشهود ركن في النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية اما الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فانه يصح النكاح بها ولا بقبلت في قوله لا يتبع التصريح فيه باحد اللفظين ونحوه فلا ينعقد فلا بد ان يقول نكاحها او تزويجها او النكاح او التزويج او رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة عن اجماع الائمة الاربعة وايده الزركشي بنص في البويطي ولا يصح نكاح شغار للنهي عنه في خبر الصحيحين كزوجتكها هو اعم من قوله وهو زوجتكها اي بنتي على ان تزوجني بنتك وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير ماخوذ من اخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وان يكون من تفسير ابن عمر الراوي او من تفسير نافع الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع اليه والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل موردا للنكاح امراة وصداقا لاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل غير ذلك وكذا لا يصح لو سميا معه اي مع البضع مالا كان قيل وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى فان لم يجعل البضع صداقا بان سكت عن ذلك صح نكاح كل منهما لانتفا التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى وشرط في الزوج حل واختيار وتعيين وعلم بحل المراة له فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح وفي الزوجة حل وتعيين وخلو من مانع اي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى امراتين للابهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحلها وفي

الزوج من زيادتي **وفي الولي اختيار** وهو من زيادتي **وفقد مانع** من عدم ذكورة ومن اختلال
ورق وصبي وغيرهما مما ياتي في موانع الولاية فلا يصح النكاح من مكره وامراة وخنثي
ومحرم وصبي ومجنون وغيرهم مما ياتي مع بعضها **وفي الشاهدين ما ياتي في الشهادات**
هو اعم مما ذكره **وعدم تعين** لهما او لاحدهما **للولاية** وهو من زيادتي فلا يصح النكاح
بحضرة من انتفي فيه شرط من ذلك كان عقد بحضرة عبدين او امراتين او فاسقين
او اصمين او اعميين او خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية
فلو وكل الاب او الاخ المنفرد في النكاح وحضر مع اخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط
الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه ولا يعتبر احضار
الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله اطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولي
خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح علي غير ذلك فهو
باطل والمعني في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود **وصح**
النكاح ظاهرا وباطنا **بابني الزوجين** اي ابني كل منهما او ابن احدهما وابن الاخر
وعدويهما اي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة **وصح ظاهرا** التقييد به تبعا للسبكي
وغيره من زيادتي **بمستوري عدالة** وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجري بين
اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الي معرفتها ليحضروا من
هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق **لا بمستوري اسلام وحرية** وهما من لا يعرف
اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون
بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب او يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من
معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف علي ذلك بخلاف العدالة والفسق والمستور في
الاسلام مستور البلوغ **ويتبين بطلانه** اي النكاح **بحجة فيه** اي في النكاح من بينة
او علم حاكم فهو اعم واولي من قوله ببينة **او باقرار الزوجين في حقهما** بما يمنع صحته كفسق
الشاهد ووقوعه في الردة لوجود المانع وخرج بزيادتي في حقهما حق الله تعالي
كان طلقها ثلاثا ثم اتفقا علي عدم شرط فلا يقبل اقرارهما للتهمة فلا تحل الا بمحلل
كما في الكافي للخوارزمي قال ولو اقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح اذا ام
ارادا نكاحا جديدا بخلاف ما لو ارادا التخلص من المهر او ارادت بعد الدخول
مهر المثل اي وكان اكثر من المسمي فينبغي قبولها قلت وهو داخل في قولي في حقهما
لا باقرار الشاهدين بما يمنع صحته اي النكاح فلا يؤثر في ابطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما علي الزوجين **فان اقر الزوج** به
دون الزوجة **فسخ** النكاح لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه **وعليه المهر**

ان دخل بها والا فنصفه اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ هو المراد بقوله
فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدد الطلاق كما لو اقر بالرضاع وتعبيري
بما يمنع صحته اعم من تعبيره بالفسق **او اقرت الزوجة** دون الزوج **بخلل في ولي او
شاهد** كفسق **حلف** فيصدق لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها
وهذه من زيادتي فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها او بعده فلها اقل الامرين
من المسمي ومهر المثل وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير
ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي عن
النص لان ذلك انكار لاصل العقد **وسن اشهاد علي رضي من يعتبر رضاها** بالنكاح
بان كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وانما لم يشترط لان رضاها ليس من نفس
النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها
او بينة او باخبار وليها مع تصديق الزوج او عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر
رضاها انه لا يسن الاشهاد علي رضي المجبرة وقال الاذرعي ينبغي ان يسن ايضا
خروجا من خلاف من يعتبر رضاها **فصل** في عاقد النكاح وما يذكر معه **لا تعقد
امراة نكاحا** ولو باذن ايجابا كان او قبولا لا لنفسها ولا لغيرها اذ لا يليق بمحاسن
العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره اصلا وتقدم خبر لا نكاح
الا بولي وروي ابن ماجه خبر لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني
باسنادين علي شرط الشيخين ومثلها الخنثي لكن لو زوج اختلها مثلا فبان رجلا صح ذكره في
ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في ان توكل اخر في تزويج موليته او قال
وليها وكل عني من يزوجك او اطلق بان وكلت وعقد الوكيل فانه يصح **ويقبل اقرار مكلفة
به لمصدقها** وان كذبها وليها لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره
ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور عدلين ورضاي ان كانت ممن
يعتبر رضاها وهذا في اقرارها المبتدا اما في ما سياتي في الدعاوي من انه يكفي اقرارها
المطلق فان ذلك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعوي ولو كان احدهما رقيقا اشترط مع ذلك
تصديق سيده ولو اقرت لرجل وليها لاخر عمل بالاسبق فان اقرا معا فلا نكاح ذكره البلقيني
في تصحيحه وقولي لمصدقها من زيادتي وكالمكلفة السكرانة **ويقبل اقرار مجبر** من اب او جد
او سيد علي موليته **به** اي بالنكاح لقدرته علي انشائه بخلاف غيره لتوقفه علي رضاها **وللاب**
وان علا **تزويج بكر بلا اذن** منها **بشرطه** بان يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر
مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر به كبيرة كانت او صغيرة عاقلة او مجنونة لكمال شفقته
ولخبر الدارقطني الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وقولي بشرطه من زيادتي

وسن له استيذانها مكلفة تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستامرها
ابوها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجه لها استيذانها كما سياتي وقولي مكلفة
من زيادتي ومثلها السكرانة وسكوتها بعد زدته بقولي بعده اي بعد استيذا
اذن للاب وغيره ما لم تكن قرينة ظاهرة في المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم
واذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لا لفقد المهر وكونه من غير نقد البلد ولا
يزوج ولي من اب او غيره عاقلة ثيبا وهي من زالت بكارتها بوطء بعيد زدته
في قبلها ولو حراما او نائمة ولا غيرا ب وسيد من ذي ولاء وسلطان ومن الحاشية
نسب كاخ وعم بكرا عاقلة الا باذنهما ولو بلفظ الوكالة بالنطق لخبر الدارقطني
السابق وخبر لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن رواه الترمذي وقال حسن
صحيح اما من خلقت بلا بكارة او زالت بكارتها بغير ما ذكر كسقطة واصبع وحدة
حيض ووطء في دبرها فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل
البكارة وهي على غباوتها وحيائها وعلم انه لا تزوج صغيرة عاقلة
ثيب اذ لا اذن لها وان غير الاب لا يزوج صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن
ولا اذن للصغيرة واحق الاوليا بالتزويج اب فابوه وان علا لان لكل منهم
ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا العصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب
فسائر العصبة المجمع على ارثهم من نسب وولاء كارثهم اي كترتيب ارثهم فيقدم اخ
لابوين ثم لاب ثم ابن اخ لابوين ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لو كان
احد العصبة اخا لام او كان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء
كترتيب ارثهم وتقدم بيانه في بابه فالسلطان فيزوج من في محل ولايته بالولاية
العامة ولا يزوج ابن امه وان علت ببنوة لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا
يعتني بدفع العار عنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولاء وقضاء ولا تضره البنوة لانها غير
مقتضية لا مانعة ويزوج عتيقة امراة حية فقد ولي عتيقتها نسبا من يزوجها
بالولاية عليها تبعا للولاية على معتقتها فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها بترتيب الاوليا
ولا يزوجها ابن المعتقة وما استثني من طرد ذلك وهو ما لو كانت المعتقة ووليها
كافرين والعتيقة مسلمة حيث لا يزوجها ومن عكسه وهو ما لو كانت المعتقة مسلمة
ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف الدين الاتي في الفصل
بعده وان لم ترض المعتقة اذ لا ولاية لها فاذا ماتت زوج العتيقة من له الولاء
من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها ويزوج السلطان زيادة على ما مر اذا غاب
الولي الاقرب نسبا او ولاء مرحلتين او احرم او عضل اي منع دون ثلاث مرات

مكلفة

مكلفة دعت الى كفء ولو بدون مهر مثل من تزويجها نيابة عنه لبقائه على
الولاية ولان التزويج في الاخيرة حق عليه فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا
دعت الى غير كفء لان لهم حقا في الكفاءة ويوخذ من التعليل انها لو دعته الى
مجبوب او عنين فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له في التمتع وكذا لو
دعته الى كفء فقال لا ازوجك الا من هو اكفأ منه ولا بد من ثبوت العضل
عند الحاكم ليزوج كما في سائر الحقوق ومن خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو
بالنوع بان خطبها اكفاء ودعت الى احدهم وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا
يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له ان يزوج بغير
اذنه قاله الروياني اما لو عضل ثلاث مرات فاكثر فيفسق فيزوج الابعد لا السلطان
كما سياتي ولو عينت كفأ فللمجبر تعيين كفء اخر لانه احكم انظر منها اما غير المجبر
ولو ابا او جدا بان كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيري بالمجبر
اولى من تعبيره بالاب فصل في موانع ولاية النكاح يمنع الولاية رق ولو في
مبعض لنقصه فتعبيري بذلك اعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم لو ملك المبعض امة
زوجها كما قاله البلقيني بناء على الاصح من انه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما
افتى به البغوي وصبى لسلبه العبارة وجنون ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن سنه
الجنون المتقطع فيزوج الابعد في زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف في الشرح
الصغير فقال الاشبه ان المتقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو
كالعدم كما قاله الامام وفسق غير الامام الاعظم ولو بعضل ثلاث مرات او اشربه لانه
نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد وقيل لا يمنع وعليه
جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين وخرج بزيادتي غير
الامام الامام الاعظم فلا يمنع فسقه ولا يتم بناء على الصحيح من انه لا ينعزل بالفسق
فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه وحجر سفه بان بلغ غير
رشيد او بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي امر نفسه فلا يلي امر غيره
وقضية كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه لا يعتبر الحجر وجزم به ابن ابي هريرة ورجحه
القاضي مجلي وابن الرفعة واختاره السبكي اما محجور الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره
والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه واختلال نظر بهرم او غيره كخبل وكثرة اسقام
لعجزه عن البحث عن احوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واقتصاري على ما ذكر اولى
من تقييده بهرم وخبل واختلاف دين لانتفاء الموالاة فلا يلي كافر مسلمة ولو كانت
عتيقة كافرة كما مر ولا مسلم كافرة ثم لو لم ينعقد تزويج امته الكافرة كالسيد الاتي بيان

حكمه للقاضي تزويج الكافرة عند تعذر الولي الخاص كما علم مما مر ويلي
كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كما مر اولختلف
اعتقادهما فيلي اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية كالارث ولقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وينقلها اي الولاية كل من المذكورات لا بعد
ولو في باب الولاء حتى لو اعتق شخص امة ومات عن ابن صغير واخ كبير كانت الولاية
للاخ خلافا لمن قال لانها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من زيادتي
لا عمي ولا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفا ومعرفتهم بالسماع
و لا اغما ينتظر زواله وان دام اياما لقرب مدته ولا احرام بنسك لكنه يمنع الصحة
كما مر فلا يزوج الابعد بل السلطان كما مر ولا يعقد وكيل محرم من ولي او زوج ولو كان الوكيل
حلالا لانه سفير محض فكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام موكله فيعقد
بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي فلخلفائه ان يعقدوا الانكحة كما جزم به
الشيخان وصححه الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ولمجبر توكيل
بتزويج موليته وان لم تاذن ولم يعين في التوكيل زوجا او اختلفت الاغراض باختلاف
الازواج لان شفقة الولي تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره
وعلى الوكيل حينئذ لم يعين له زوج احتياط فلا يصح تزويجه غير كفوء ولا كفوا مع طلب
اكفأ منه لغيره اي غير المجبر بان لم يكن ابا ولا جدا او كانت موليته ثيبا فله اي
توكيل بتزويجها وان لم تاذن في التوكيل ولم يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط ان لم تنهه
عن توكيل وأذنت له في تزويج وعين من عينته ان عينت والتقييد الاخير من زيادتي
فان نهته عن التوكيل او لم تاذن في التزويج او لم يعين في التوكيل من عينته لم يصح التوكيل
اما في الاولى فلانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه واما في
الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه واما في الثالثة فلان
الاذن المطلق مع ان المطلوب معين فاسد نعلم من الاولى انه انما يوكل فيما اذا قالت
له زوجني ووكل بتزويجي او زوجني او وكل بتزويجي فله تزويجها في هذه بنفسه اذ يبعد
منعه مما له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولي
وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه الاذن له ابتدا وليقل وكيل ولي لزوج زوجتك
بنت فلان فيقبل و ليقل وكيل زوج زوجت بنت فلان فلانا فيقول وكيله قبلت
نكاحها له فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان الشهود لا اطلاع لهم
على النية ومحل الاكتفا بما ذكر في الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية
اذا علمها الشهود والولي والا فيحتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها وعلى الاب وان علا

تزويج ذي جنون مطبق من ذكر وانثى بكبر لحاجة اليه بظهور امارات التوقان
او بتوقع الشفا عند اشارة عدلين من الاطبا او باحتياجه للخدمة وليس
في محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح اخف من مؤنة شرى امة او باحتياج
الانثى لمهر او نفقة فان تقطع جنونهما لم يزوجا حتى يفيقا ويأذنا ويعتبر
ان ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد حال الافاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير
وان احتاج لخدمة وذو جنون لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وانجاز بعض
ذلك كما سياتي في الفصل الاخير وتعبيري بالاب اولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط
به وان لم يكن مجبرا وقولي مطبق مع التصريح بالحاجة في الانثى وعدم التقييد بظهورها
في الذكر من زيادتي وعلى ولي اصلا كان او غيره تعين او لم يتعين كأخوة اجابة من
سالته تزويجا تحصينا لها وليلا يتواكلوا فيما اذا لم يتعين فلا يعفونها وان اجتمع
اوليا في درجة واذنت لكل منهم ان يزوجها افقههم بباب النكاح لانه اعلم
بشرائطه فاورعهم لانه اشفق واحرص على طلب الحظ فاسنهم لزيادة تجربته برضاهم
اي برضى باقيهم لتجتمع الاراء ولا يتشوش بعضهم باستيثار البعض ومعلوم ان من
المعتقين لمعتقة يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة نعم يكفي واحد من عصبة من
تعددت عصبته مع عصبة الباقي وخرج باذنها للكل ما لو اذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره
وما لو قالت لهم زوجوني فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والترتيب من زيادتي فان
تشاحوا بان قال كل منهم انا الذي ازوج واتحد خاطب اقرع بينهم وجوبا قطعا
للنزاع فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان اذا تشاحوا او السلطان
يزوج عند عضل الاولياء ولو زوج غير من خرجت قرعته صح تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع
النزاع بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتي واتحد خاطب ما اذا تعدد فانها
انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما امر الحاكم بتزويج اصلحهما كما في الروضة واصلها
عن البغوي وغيره وجزم به في الشرح الصغير او زوجها احدهم زيدا واخر عمرا وكلاهما
كفوان او اسقطوا الكفاة وان دخل بها المسبوق وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح
او نسي وجب توقف حتى يتبين الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها
قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الاخر وتنقضي عدتها والا باذ وقعا
معا او عرف سبق ولم يتعين سابق او جهل السبق والمعية بطلا لتعذر امضائهما واحد منهما
لعدم تعين السابق في السبق المحقق او المحتمل ولتدافعهما في المعية المحققة او المحتملة
اذ ليس احدهما اولى من الاخر مع الجمع بينهما ومحله في الثانية اذا لم توج معرفته والا

فقي الذخائر يجب التوقف فلو ادعى كل من الزوجين عليها علمها بسبق نكاحه
سمعت دعواه بناء على الجديد وهو قبول اقرارها بالنكاح وتسمع ايضا على الولي المجبر
لصحة اقراره به بخلاف دعوى احد الزوجين على الآخر لانه لا تسمع فان انكرت
حلفت لكل منهما يمينا انها لا تعلم سبق نكاحه او اقرت لاحدهما ثبت نكاحه
وللآخر تحليفها بناء على انه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو وتسمع دعواه وله تحليفها
رجاء ان تقر فيغرمها مهر المثل وان لم يحصل له الزوجة ولا يتولى طرفي عقد في تزويج
بنت ابنه بابن ابنه الآخر لقوة ولايته ولا يزوج نحو ابن عم كمعتق وعصبته نفسه
ولو بوكالة بان يتولى طرفيه او وكيله الطرفين او هو احدهما ووكيله الآخر لان فعل وكيله كفعله
قوة المحدودة حتى يتولى الطرفين فيزوجه مساويه فان فقد من في درجته زوجه
قاض بولايته العامة ويزوج قاضيا قاض آخر ولو خليفته لان خليفته يزوج بالولاية
بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي تزويجها منه
على ذكره من قوله من فقد من الاولياء وخليفته لشمول من يماثله فصل في الكفاءة
المعتبرة في النكاح لا للصحة بل لانها حق للمرأة والولي فلهما اسقاطها لو زوجها غير كفؤ
برضاها ولو منفردا او اقرب كأب واخ او بعض المستويين كاخوة واعمام برضى باقيهم
صح لتركهم حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستويين الابعد فلا حق له في تزويجه
ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر اذ لا حق له الآن في التزويج لا ان زوجها الحاكم فلا
يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب وخصال الكفاءة اي الصفات المعتبرة فيها
ليعتبر مثلها في الزوج خمسة سلامة من عيب نكاح كجنون وجذام وبرص وسيأتي في
بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو
كان بها عيب ايضا فلا كفاءة وان اتفقا وما بها اكثر لان الانسان يعاف من غيره
ما لا يعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة اما بالنسبة للولي فيعتبر في
حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة وحرية فمن مسه او مس اباه اقرب
رق ليس كفؤا لسليمة من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بانه
لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفؤا لعتيقة ولا مبعضة وخرج بالاباء
الامهات فلا يؤثر فيهن مس الرق قال في الروضة وهو المفهوم من كلام الاصحاب
وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية لانه
يتبع الاب في النسب وقولي ابا اقرب من زيادتي ونسب في العجم لانه من
المفاخر كأن ينسب الشخص الى ما يشرف به بالنظر الى من تنسب المرأة اليه
كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم فعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفؤا

عربية

عربية ابا وان كانت امها عجمية ولا غير قرشي من العرب كفؤا لقرشية لخبر
قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولا غير هاشمي ومطلبي كفؤا لهما
لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى
من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وبنوا هاشم وبنوا المطلب اكفاء
كما يستفاد من المتن لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد نعم لو تزوج هاشمي
او مطلبي رقيقة بالشروط فاولدها بنتا فهي هاشمية او مطلبية رقيقة فلمالك
امها له تزويجها من رقيق ودني النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج امته
برقيق ودني النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لهما مستندا في
ذلك الى ما صححاه من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض
كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وعفة بدين وصلاح
فليس فاسق كفؤا لعفيفة وانما يكافيها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به
والمبتدع ليس كفؤا لسنية ويعتبر اسلام الآباء فمن اسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها اب
او اكثر في الاسلام ومن له ابوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه وحرفة وهي
صناعة يرتزق منها بسبب بذلك لانه يتحرف اليها فليس ذو حرفة دنية كفؤا
لارفع منه فنحو كناس وراع وحجام وحارس وقيم حمام ليس كفؤا لبنت خياط ولا خياط
لبنت تاجر وبزاز ولا هما لبنت عالم وقاض اي تاجر وبزاز لبنت عالم وبنت قاض نظرا للعرف
في ذلك نعم انه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل
المروءات والبصائر ولا سلامة من عيوب اخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة
وان اعتبرها الروياني ويعتبر في العفة والحرفة الآباء ايضا كما في فتاوى البغوي
خلافا لما نقله الزركشي عنها ولا يقابل بعضها اي خصال الكفاءة ببعض فلا تزوج
سليمة من العيب دنية بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة برقيق عفيف ولا عربية فاسقة
بعجمي عفيف لما بالزوج في ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة
الزائدة عليها وله اي للاب تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه بنسب او حرفة او
غيرهما لان الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ لا معيبة
لانه خلاف الغبطة فلا يصح ولا امة لانتفاء خوف الزنا المعتبر في جواز نكاحها فصل
في تزويج المحجور عليه لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه
حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او بتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء فيزوج واحدة
لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد بواحدة بحث للاسنوي ويزوجه اب ثم جد ثم حاكم
دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم انه يلزم الاب تزويج مجنون محتاج للنكاح

نعلم انه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد
البلوغ لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ
ولا لمحال الحاجة لتعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وقصد هذا الا
ذلك في صغير لم يطلع على عورات النسا اما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة
الخدمة قاله الزركشي **ولاب** وان علا لا غيره لكمال شفقته **تزويج صغير عاقل اكثر** منها ولو
اربعا لمصلحة اذ قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي فلا يزوج ممسوح و تزويج
مجنونة ولو صغيرة وثيبا **لمصلحة** في تزويجها ولو بلا حاجة اليه بخلاف المجنون كما مر
لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم انه يلزم الاب تزويج مجنونة
محتاجة والتقيد بالاب في الاولى مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتي **فلا فقد** اي الاب
زوجها حاكم كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولانهم اعرف بمصلحتها
ان بلغت واحتاجت للنكاح كان تظهر علامات غلبة شهوتها او بتوقع الشفا بقول
عدلين من الاطبا فعلم انه لا يزوجها في صغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها للمصلحة من
كفاية نفقة وغيرها وقد يقال قد تحتاج الى الحد سده ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها
لذلك **ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه** لانه صحيح العبارة وله ذمة **ومؤنته** اي مؤن
نكاحه **في كسبه** لا فيما معه لتعلق حق الغرما بما في يده فان لم يكن له كسب ففي ذمته
او حجر عليه لسفه نكح واحدة لحاجة الى النكاح لانه انما يزوج لها وهي تندفع بواحدة
باذن وليه او قبل له وليه باذنه بمهر مثل فاقل منهما لانه حر مكلف صحيح العبارة
والاذن وقولي واحدة لحاجة من زيادتي ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر
امارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم
السلطان ان بلغ سفيها او الا فالسلطان فقط **فلو زاد على مهر مثل صح النكاح بمهر**
مثل اي بقدره **من المسمى** ولغا الزايد وقال ابن الصباغ القياس الغا المسمى
وثبوت مهر المثل اي في الذمة واراد بالمقيس عليه نكاح الولي له وقد ذكره الاصل
هنا وسياتي في الصداق ويفرق بينهما بان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغا
على الزايد بخلاف الولي **ولو نكح بغير من عينها له** وليه **لم يصح** النكاح لمخالفته
الاذن **او عين له قدرا** كالف **لا امراة نكح بالاقل منه ومن مهر المثل** فان نكح امراة
بالف وهو مهر مثلها او اقل منه صح النكاح بالمسمى او باكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزايد
او نكحها بالفين والالف مثلا ان كان الالف اقل من مهر مثلها والاصح بمهر المثل او باقل
من الالف والالف مهر مثلها او اكثر فبالمسمى او الترقية مهر المثل ان نكح باكثر منه
والاذن المسمى ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر مثلها او اقل منه فنكحها به او
باقل منه صح النكاح بالمسمى او بالترمسة لغا الزايد في الاولى وبطل النكاح في الثانية
او وهو اكثر منه فالاذن باطل **او اطلق** فقال تزوج **نكح بمهر المثل لايقة**
به فان نكحها بمهر مثلها او اقل صح النكاح بالمسمى او باكثر لغا الزايد وان نكح شريفة
يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفا
المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما
شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سري امة فان تبرم بها ابدلت
ولو نكح بلا اذن لم يصح فيفرق بينهما **فان وطي فلا شي عليه ظاهرا وان رشيدة** مختارة وان
لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن وبالرشيدة غيرها فيلزم
فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الاولى وافتى به النووي في الثانية
في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة والمكرهة والنائمة والعبد ان من زيادتي اما من بذر بعد رشده
ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ وقد يقال يا في فيه حينئذ ما مر من سلب ولاية
والعبد ينكح باذن سيده ولو انثى لانه محجور مطلقا كان الاذن او مقيدا بامراة
او قبيلة او بلد او نحو ذلك **بحسبه** اي بحسب اذنه فلا يعدل عما اذن له سيده فيه مراعاة
لحقه فان عدل لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه او اطلق فزاد على مهر المثل فالزايد
في ذمته يطالب به اذا عتق كما سياتي ولو نكح امراة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن
جديد **ولا يجبره عليه** سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك
اثباته **ولا عكسه** اي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش
مقاصد الملك وفوايده **وله اجبار امته** على نكاحها صغيرة كانت او كبيرة بكرا او
ثيبا عاقلة او مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت
العبد لكن لا يزوجها بغير كفو بعيب او غيره الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد
به التمتع وله تزويجها برقيق ودني النسب لانها لا نسب لها **لا اجباره مكاتبة ومبعضة**
لانهما في حقه كالاجنبيات وهذا من زيادتي **ولا اجبار امة سيدها** وان حرمت
عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن
تحل له **وتزويجها** كما في بملك لا بولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة **فيزوج مسلم امته**
الكافرة ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وصححه
الشيخ ابو علي وجزم به شراح الحاوي لانه له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع
بها لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كالخنثى اما الكافر فلا يزوج امته المسلمة لانه لا يملك
التمتع بها بل يمنع مسلمة اصلا **وبزوج فاسق امته** و**مكاتب** امته باذن سيده **وبولي**
نكاح ومال **... من ... وان علا و سلطان تزويج امة موليته** من ذي صغر وجنون وسفه

ولو انثى باذن ذي السفه اكتسابه بالمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع
اكسابه عنه فللاب تزويجها الا ان كانت موليته صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها
لا ان كان صغيرا او صغيرة ولي لغيره بما ذكر مطلقا وتعبيري بموليه اعم من تعبيره
بصبي والتقييد بولي النكاح والمال من زيادتي

باب ما يحرم من النكاح

اي عنه في الروضة كاصلها اسباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره الشيخان اختلاف
الجنس فلا يجوز للادمي نكاح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن
جوزه القمولي والاصل في التحريم مع ما ياتي اية حرمت عليكم امهاتكم تحرم ام اي
نكاحها وكذا الباقي وهي من ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة
او بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغيرها
وبنت وهي من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغيرها وان
شئت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة او بغيرها لا مخلوقة من ماء
زناه فلا تحرم عليه اذ لا حرمة لماء الزنا لكن تكره خروجا من خلاف من حرمها عليه
كالحنفية بخلاف وليها من زناها تحرم عليها لثبوت النسب والارث بينهما والحاصل
به الاصل واخت وهي من ولدها ابواك او احدهما وبنت اخ وبنت اخت بواسطة او
او بغيرها وعمة وهي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغيرها وخالة وهي اخت انثى
ولدتك بواسطة او بغيرها وتحرمن اي هؤلاء السبع بالرضاع ايضا للاية والخبر
الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي اخرى حرموا
من الرضاعة ما يحرم من النسب فمرضعتك ومن ارضعتها او ولدتها او ولدت ابا
من رضاع وهو الفحل او ارضعته وهو من زيادتي او ارضعت من ولدك بواسطة او
بغيرها ام رضاع وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة بالرضاع فالمرضعة بلبنك او
لبن فرعك نسبا او رضاعا او بنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن
احد ابويك نسبا او رضاعا اخت رضاع وكذا مولودة احد ابويك رضاعا وبنت ولد
للمرضعة او الفحل نسبا او رضاعا وان سفلت ومن ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن
اخيك وبنتها نسبا او رضاعا وان سفلت وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن
ابيك نسبا او رضاعا وان سفلت بنت اخ واخت رضاع واخت الفحل او ابيه او ابي المرضعة
بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا عمة رضاع واخت المرضعة او امها او ام الفحل
بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا خالة رضاع ولا تحرم عليك من ارضعت اخاك او
اختك ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها امك او موطوءة ابيك وقولي او اختك
من زيادتي او مرضعت نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب حرمت عليك

لانها

١٦٠

لانها بنتك او موطوءة ابنك ولا ام مرضعة ولدك ولا بنتها اي بنت المرضعة ولو
كانت المرضعة ام نسب كانت موطوءتك فتحرم عليك امها وبنتها فهذه الاربع يحرمن
في النسب لا في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والمحققون كما في الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لانهن انما حرمن
في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ولهذا لم استثنها كالاصل وزيد
عليها ام العم والعمة وام الخال والخالة واخو الابن وصورة الاخيرة امراة لها ابن
ارتضع على امراة اجنبية لها ابن فابن الثانية اخو ابن الاولى ولا تحرم عليه نكاحها الابن
ولا تحرم عليك اخت اخيك سواء كانت من نسب كان كان لزيد اخ لاب واخت لام
فللاخيه نكاحها ام من رضاع كان ترضع امراة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه
لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت لاخيك
لامك لابيه مثاله في النسب ان يكون لابي اخيك بنت من غير امك فلك نكاحها وفي
الرضاع ان ترضع صغيرة بلبن ابي اخيك لامك فلك نكاحها وتحرم عليك بالمصاهرة
زوجة ابنك او ابيك وام زوجتك ولو قبل الدخول بهن وبنت مدخولتك في الحياة
ولو في الدبر بنسب او رضاع بواسطة او بغيرها قال تعالى وحلائل ابنائكم وقوله الذين
من اصلابكم لبيان ان من تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء وقال وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها الا ان تكون
منفية بلعانه بخلاف امها والفرق ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة امها عقب العقد
لترتيب اموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها واعلم انه يعتبر في زوجتي
الابن والاب وفي ام الزوجة عند عدم الدخول بهن ان يكون العقد صحيحا ومن وطئ
في الحياة وهو واضح امراة بملك او شبهة منه كان ظنها زوجته او امته او وطئ بفاسد
نكاح حرم عليه امها وبنتها وحرمت على ابيه وابنه لان الوطء بملك اليمين نازل منزلة
عقد النكاح وبشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء وجد منها شبهة ايضا ام
لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا او باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه امها ولا بنتها ولا تحرم
هي على ابيه وابنه لان ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة ولو اختلطت امراة محرمة عليه
بنسوة غير محصورات بان يعسر عدهن على الاحاد كالف امراة نكح منهن جوازا لا
لئلا ينسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الى محل اخر لم يامن مسافرتها الى ذلك المحل ايضا
نعم انه لا ينكح الجميع وهل ينكح الى ان يبقى واحدة او الى ان يبقى عدد محصور رجح الروياني
والده فيه احتمالين وقال الاذرعي عندي الثاني لكن رجح في الروضة الاول كما في نظيره

من الاول ويفرق بان ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة
دخلتا ولو صح العقد مع تيقنها اغلاق النكاح وخرج بما ذكر ما لو اختلطت بمحصورات
كعشرين فلا ينكح منهن شيئا تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يحل له
وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطء انما يباح
بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرم اعم من تعبيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع
ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها **ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابيه**
ووطء الزوج ام زوجته او بنتها **بشبهة** فينفسخ به نكاحها لانه يمنع انعقاده ابتداء فيقطعه دواما سواء
اكانت الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت اخيه ام لا ولا يعتد بما نقل عن
بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني **وحرم** ابتداء ودواما **جمع امرأتين بينهما**
نسب او رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما كامرأة واختها او خالتها
بواسطة او بغيرها قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت
اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي
حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل ما بعده مثالا له اولى مما عبر به وخرج
بالنسب والرضاع المرأة وامتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا
والمصاهرة فيجوز الجمع بين امرأة وام زوجها او بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو
فرضت احداهما ذكرا **فلو جمع بينهما بعقد بطل** فيهما اذ لا اولوية لاحداهما على الاخرى
او بعقدين فكتزوج المرأة من اثنين فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني او ان
نسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة
او جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم ان تعبيري بذلك اولى من قوله
او مرتبا فالثاني ولو ملكهما لم يحرم جمعهما **فان وطئ احداهما** ولو في دبرها **حرمت**
الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملك ولو لبعضها **او بنكاح او كتابة** اذ لا جمع حينئذ
بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك والاستحقاق فلو عادت
الاولى كان ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء ايتهما شاء بعد استبراء العائدة او بعد
وطئها حرمت العائدة حتى تحرم الاخرى ويشترط ان تكون كل منهما مباحة على انفرادها
فلو كانت احداهما مجوسية او نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى
فلو وطئ احداهما حرمت الاخرى سواء ... **ولو ملكها ونكح الاخرى**
فهو اعم من قوله ولو ملكها ثم نكح اختها او عكس **حلت الاخرى دونها** اي دون المملوكة ولو
موطوءة لان الاباحة بالنكاح اقوى منها بالملك اذ يتعلق بها الطلاق والظهار والايلاء وغيرها

فلا

فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه **وحل للحر اربع** فقط لآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك
اربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه **ولغيره** عبدا كان او
مبعضا فهو اعم من قوله وللعبد **ثنتان** فقط لاجماع الصحابة على ان العبد لا ينكح اكثر
منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من الحر وتقدم انه قد تتعين الواحدة للحر
وذلك في سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة **فلو زاد** من ذكر بان زاد حر على
اربع وغيره على ثنتين **في عقد** واحد **بطل** العقد في الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا اولوية
لاحداهن على الباقيات نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كاختين وهن خمس او ست في حر
او ثلاث او اربع في غيره اختص البطلان بهما **او في عقدين فكما مر** في الجمع بين الاختين
ونحوهما فتعبيري بذلك وبزائد اولى من قوله فان نكح خمسا معا بطلن او مرتبا فالخامسة
وتحل نحو اخت كخالة والتصريح بنحو من زيادتي **وزائدة** فهو اعم من قوله وخامسة **في عدة**
بائن لانها اجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم الزوجية **واذا طلق حر ثلاثا او غيره**
ثنتين فهو اولى من قوله او العبد **لم تحل له حتى تغيب بقبلها مع افتضاض لبكر**
حشفة منه او قدرها من فاقدها **في نكاح صحيح مع انتشار** للذكر وان ضعف
وانقضاء عدة او لم ينزل او كان الوطء حائلا او في حيض او احرام او نحوه لقوله تعالى فان طلقها اي
الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله
تعالى عنها جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند
رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل
هدبة الثوب فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك والمراد عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطء
نفسه اكتفاء بالمظنة سمي بذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع
استيفاء ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتي عدمه
وان غابت الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة ما دونها وادخال المني وتمكين وطء الطفل
وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطء بملك اليمين وبالشبهة وبالزنا فلا يكفي
ذلك كما لا يحصل به التحصين ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول الصحيح
وبانتشار الذكر ما اذا لم ينتشر لشلل او غيره لانتفاء حصول ذوق العسيلة المذكورة في
الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية ولا وطء في حال ردة احدهما
وان راجعها او رجع الى الاسلام وذلك بان استدخلت ماءه او وطئها في الدبر قبل الطلاق
او الردة والحكمة في اشتراط التحليل التنفير من استيفاء ما يملكه من الطلاق وسيأتي

في العدد انه لو نكح بشرط انه اذا وطي طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما بطل النكاح
ولو نكح بلا شرط وفي عزمه ان يطلق اذا وطي كره وصح العقد وحلت بوطيه **فصل**
فيما يمنع النكاح من الرق **لا ينكح** الشخص رجلا كان او امراة **من يملكه او بعضه** اذ لا يجتمع
ملك ونكاح لما ياتي **فلو طرا ملك** تام فيهما **على نكاح انفسخ** النكاح لان احكامهما متناقضة
اما في الاول فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانها
لا تملك ولو ملكها الملك نفسه واما في الثانية وعلى ما مر من زيادتي فلانها
تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته
واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في اشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما
بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح
لا يملك به الا ضربا من المنفعة وخرج بتام ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم
ينفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب وكذا لو ابتاعته
هي كذلك **ولا ينكح حر من بها رق لغيره** ولو مبعضة **الا** بثلاثة شروط واحدها الثالث الحر
وغيره واختص بالمسلم احدها **بعجزه عمن تصلح للتمتع** ولو كتابية او امة بان لا يكون
تحته شي من ذلك ولا قادرا عليه كان يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل
الوطي او رتقا او برصا او هرمة او مجنونة لانها لا تغنيه فهي كالعدم ولابد ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات بخلاف ما اذا كانت تحته من تصلح للتمتع او قدر
قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد او بعضه ولمفهوم الاية والمراد
بالمحصنات الحرائر وقوله المومنات جرى على الغالب من ان المومن انما يرغب في
المومنة وتعبيري بمن تصلح اعم من تعبيره بحرة وسواء كان العجز حسيا او شرعيا **كان ظهرت** عليه **مشقة في سفره لغايبة او خاف زنا مدته** اي
مدة سفره اليها وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد **او وجد حرة بموجل** وهو فاقد المهر لانه قد يعجز عنه عند حلوله **او بلا مهر** كذلك لوجوب مهر مثلها عليه بالوطي **او باكثر من مهر مثلها** وان قدر عليه كما ذكره
فلا يجب شراها الطهو باكثر من مثله وهذه والتي قبلها من زيادتي **لا بدونه**
اي بدون مهر المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح حرة **و** ثانيها
بخوفه زنا بان تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته او قوي
تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقة سمي به الزنا
لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه
حتى لو خاف العنت من امة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا لمهر الحرة

قوله طلب الزوجة اي من يريد التزوج بها
اما اذا كانت الغايبة زوجة بالفعل فانه يباح
له وطء الامة مطلقا شق ام لم يشق طال او لم
يطل والتفصيل انما هو فيمن يريد التزوج بها
... ان التفصيل جار ايضا في زوجته
بالفعل ولكن كلام الشيخ يلمس هنا يخالف
كلام الرملي فانه يفرق بين الزوجة بالفعل ومن
يريد التزوج بها كما هو مقتضى اول العبارة اه

الطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي
جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت لعتبار عموم العنت مع ان وجود
الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم ان الحر لا ينكح امتين كما علم
من الاول ايضا و ثالثها **باسلامها لمسلم** حر او غيره كما مر فلا تحل له امة كتابية
اما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات واما غير الحر
فان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح امة
مع تيسير مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله وعلى
تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح اما غير المسلم من حر وغيره
لكتابي فتحل له امة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي
الامة الكتابية من ان يخاف زنا ويفقد الحرة كما افهمه السبكي من كلامهم والعلم
انه لا تحل للحر مطلقا نكاح امة ولده ولا امة مكاتبه كما سياتي في الاعفاف ولا امة
موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها **وطرو يسار او نكاح حرة لا يفسخ الامة** اي
نكاحها لقوة الدوام **ولو جمعهما حر** حلت له الامة ام لا **بعقد** كان يقول لمن قال له
زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما **صح في الحرة** تفريقا للصفقة دون الامة
لانتفاء شروط نكاحها ولانهما لا تدخل على الحرة لا لاقترانهما وليس هذا كنكاح
الاختين لان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة كما علم والاختان ليس في نكاحهما اقوى
فيبطل نكاحهما معا ولو جمعهما من به رق في عقد فيصح فيهما الا ان تكون الامة كتابية
وهو مسلم كالحر **فصل** في نكاح من تحل من الكافرات وما يذكر معه **لا يحل**
لمسلم **نكاح كافرة** ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب **الا كتابية خالصة** ذمية
كانت او حربية فيحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وقال
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل لكم **بكره** لانه يخاف من
الميل اليها الفتنة في الدين والحربية اشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا ولخوف
من ارقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابي ونحو
وثنية فتحرم كعكسه تغليبا للتحريم **والكتابية يهودية او نصرانية** لا متمسكة
بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل
لمسلم قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيه وقيل
لانه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان
فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيه نقصان الكفر وفساد الدين **وشرطه**
اي حل نكاح الكتابية الخالصة **في اسرائيلية** نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن

اسحاق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام بما زدته بقولي ان لا يعلم دخول اول
آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وهي بعثة عيسى او نبينا وذلك بان علم
دخوله فيه قبلها او شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه
كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها
لسقوط فضيلته بها و في غيرها اي غير الاسرائيلية ان يعلم ذلك اي دخول اول آبائها
في ذلك الدين قبلها اي قبل بعثة تنسخه ولو بعد تحريفه ان تجنبوا المحرف وان
افهم كلام الاصل المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف
ما اذا علم دخوله فيه بعدها وبعد تحريفه او بعدها وقبل تحريفه او عكسه ولم
يتجنبوا المحرف او شك لسقوط فضيلته بالنسخ او بالتحريف المذكور في غير الاخيرة
واخذا بالاغلظ فيها وهي اي الكتابية الخالصة كمسلمة في نحو نفقة ككسوة وقسم
وطلاق لجامع الزوجية المقتضية لذلك فله اجبارها كالمسلمة على غسل من حدث
اكبر كحيض وجنابة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة و على
تنظيف بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه و على ترك تناول خبيث
كخنزير وبصل وسكر لتوقف التمتع او كماله على ذلك وتعبيري بنحو نفقة وتنظف وتناول
خبيث اعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وغسل الحيض من اعضائها وبأكل خنزير وتحرم
سامرية خالفت اليهود وصابئية خالفت النصارى في اصل دينهم او شك
في مخالفتها لهم فيه وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم في الفروع فقط
لانها مبتدعة فهي كمبتدعة اهل الاسلام والسامرة طائفة من اليهود والصابئة طائفة
من النصارى وقولي او شك من زيادتي واطلاق الصابئين على هؤلاء هو المراد ويطلق ايضا
على قوم اقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون
الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافي ذلك
قول الرافعي في صابئة النصارى المخالفة لهم في الاصول انها تعبد الكواكب السبعة الى
آخر ما مر لجواز موافقتهم في ذلك للاقدمين مع موافقتهم في الفروع للنصارى و...
الموجود في زمنهم من الاقدمين سبب في استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب
فافتى الاصطخري بقتلهم ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه الاسلام وان كان
كل منهما يقر اهله عليه لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه
فان ابى الاسلام الحق بمأمنه ان كان له امان ثم هو حربي وان ظفرنا به قتلناه فلو كان
المنتقل امرأة كان تنصرت يهودية لم تحل لمسلم كالمرتدة فان كانت اي المنتقلة
منكوحة فكمرتدة ... فيما اذا تزوج بها المسلم الكافر ... ان كان يرى نكاح المنتقلة

حلت له والا فلا كالمسلم ولا تحل مرتدة لاحد لا من المسلمين فيها ولردة من
الزوجين او احدهما قبل دخول وما في معناه من استدخال مني تنجز فرقة
بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول لتأكد عليها الاسلام او ما في معناه وبعده توقف
فان جمعهما اسلام في العدة دام النكاح بينهما لتأكده بما ذكر والا فالفرقة بينهما
حاصلة من حين الردة منهما او من احدهما ويحرم وطئ في مدة التوقف لتزلزل
ملك النكاح بالردة ولا حد فيه لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه
كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها في العدة باب نكاح المشرك وهو الكافر
على اي ملة كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا
من اهل الكتاب والمشركين منفكين لو اسلم اي المشرك ولو غير كتابي كوثني ومجوسي
على حرة كتابية بقيد زدته بقولي تحل له ابتداء دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها
او على حرة غيرها كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء وتخلفت عنه بان لم تسلم معه
وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره بوثنية او مجوسية او اسلمت زوجته وتخلف فكردة
فيتقدم حكمها اول الباب اي فان كان ذلك قبل الدخول او ما في معناه تنجزت الفرقة
او بعده واسلم الآخر في العدة دام نكاحهما والا فالفرقة من حين الاسلام والفرقة
فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لانهما مغلوبان عليها او اسلما معا قبل الدخول
او بعده دام نكاحهما الخبر صحيح فيه ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير بخلاف
ما لو ترتبا والمعية في الاسلام باخر لفظ لانه به يحصل الاسلام لا باوله ولا باثنائه
وسواء في ما ذكر كان الاسلام استقلالا ام تبعية لكن لو اسلمت المرأة مع ابي الطفل او
عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوي لتقدم اسلامها في الاولى لان اسلام
الطفل عقب اسلام ابيه واسلامها في الثانية متأخر وان قرن باسلام الطفل حكمي
وحيث دام النكاح لا تضر مقارنته لمفسد زائل عند الاسلام بشرط زدته بقولي
ولم يعتقدوا فساده تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف ما اذا لم يزل المفسد عند الاسلام
او زال عنده واعتقدوا فساده ومن الاول ما لو نكح حرة وامة واسلموا اذ المفسد وهو
عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام الجاري منزلة الابتداء كما يعلم مما يأتي
ولا حاجة للاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الآن فيقر على نكاح بلا ولي وشهود
وفي عدة للغير تنقضي عند الاسلام لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية
فلا يقر على النكاح فيها لبقاء المفسد و يقر على نكاح مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا
كصحيح اعتقدوا فساده ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه مؤقتا فانه
اذا وجد الاسلام وقد بقي من الوقت شيء لا يقر على نكاحه كنكاح طرأت عليه

١٦٢

عدة شبهة واسلامها فيقر عليه لانها لا تمنع النكاح او نكاح اسلم فيه احدهما
ثم احرم بنسك ثم اسلم الاخر في العدة والاول محرم فيقر عليه لان الاحرام لا يوثر في
دوام النكاح فلا يختص الحكم بما اقتصر عليه الاصل من التصوير بما اذا اسلم الزوج ثم احرم
ثم اسلمت الزوجة لا على نكاح محرم كبنته واخته وزوجة ابيه او ابنه للزوم المفسد له
ونكاح الكفار صحيح اي محكوم بصحته وان لم يسلموا رخصة ولقوله تعالى وامرأته حمالة
الحطب ولقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا فلو طلق ثلاثا
ثم اسلم لم تحل له الا بمحلل كما في انكحتنا وللمقررة على نكاح مسمى صحيح والمسمى
الفاسد كخمر ان قبضته كله قبل الاسلام فلا شيء لها لانفصال الامر بينهما وما انفصل
حالة الكفر لا يتتبع ثم لها مهر المثل ان كان المسمى مسلما كحر لان الفساد فيه لحق
المسلم وفي نحو الخمر لحق الله تعالى ولانا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون المسلم والحق
بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وام ولده بل ويلحق به سائر ما يختص به المسلم والكافر
المعصوم او قبضت قبل الاسلام بعضه فلها قسط ما بقي من مهر المثل وليس لها قبض ما
بقي من المسمى والا اي وان لم تقبض منه شيئا قبل الاسلام فلها مهر مثل لانها لم ترض الا
بالمهر والمطالبة في الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم
بفاسد ومحل استحقاقها الذيل والمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية اذا لم يمنعها من ذلك
زوجها اذا ما سنا تملكه والغلبة عليه والا سقط حكاه العمراني وغيره عن النص وجرى
عليه الاذرعي وغيره ومندفعة باسلام منها او منه بعد دخول بان اسلم احدهما
ولم يسلم الاخر في العدة مستقرة فيما ذكر فهو اعم من اقتصاره على ان لها المسمى الصحيح
او باسلام قبله فان كان منه فلها نصف اي نصف المسمى في المسمى الصحيح ونصف
مهر المثل في المسمى الفاسد او منها فلا شيء لها لان الفراق من جهتها ولو ترافع الينا
في نكاح او غيره ذمي او مسلم وذمي او معاهد او هو اي معاهد وذمي وجب علينا
الحكم بينهم بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة واما فيهما فلقوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله وهذا ناسخ لقوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم كما قاله ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا
لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي
ونقرهم اي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما لا نقرهم
عليه لو اسلموا فلو ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود او في عدة هي منقضية عند
الترافع اقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح محرم

فصل في حكم من زاد على العدد الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه لو اسلم كافر على اكثر من مباح له كان اسلم
حر على اكثر من اربع حرائر او غيره على اكثر من ثنتين اسلمن معه قبل الدخول او بعده
او اسلمن بعد اسلامه في عدة وهي من حين اسلامه او اسلم بعد اسلامهن فيها
او كن كتابيات لزمه حالة كونه اهلا للاختيار ولو سكرانا اختيار مباح واندفع
نكاح من زاد منهن عليه والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق سايرهن صححه ابن حبان والحاكم
وسواء نكحهن معا ام مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا مات
بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في الخبر
وتعبيري بما ذكر شامل للعبد والحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتي اهلا
غيره كان اسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل اهليته بل ولا يصح منهما ذلك
او اسلم منهن معه قبل دخول او بعد اسلامه في عدة مباح تعطر ولم يكن تحته كتابية
تعين للنكاح واندفع نكاح من زاد وان اسلم بعد العدة لتأخر اسلامه عن اسلام الزوج
قبل الدخول او عن العدة اما لو اسلم المباح معه بعد الدخول فلا يتعين ان اسلم من زاد
او بعضه في العدة او كان كتابية والا تعين وكذا لو اسلم المباح ثم اسلم الزوج في
العدة او اسلم على ام وبنتها وهما حالة كونهما كتابيتين او غير كتابيتين واسلمتا
فان دخل بهما او بالام فقط حرمتا ابدا البنت بالدخول على الام والام بالعقد على البنت
بناء على صحة انكحتهم والا بان لم يدخل بواحدة منهما او دخل بالبنت فقط فالام دون
البنت تحرم ابدا بالعقد على البنت بناء على ما مر او اسلم على امة اسلمت معه قبل
الدخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلامها فيها اقر النكاح
ان حلت له حينئذ اي حين اجتماع الاسلامين كان كان عبدا او معسرا خائف العنت
لانه اذا حل له نكاح الامة اقر على نكاحها فان تخلفت عن اسلامه او هو عن اسلامها
فيما ذكر ولم تحل له اندفعت او اسلم حر على اماء اسلمن كما مر اي معه قبل دخول او
بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلامهن فيها اختار امة منهن
ان حلت له حين اجتماع اسلامهما لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم
تحل له حينئذ اندفعت فلو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له ثم الثانية
وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الاولى والثالثة وتعبيري
بما ذكر اولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وظاهر انه لو لم يوجد الحل الا في واحدة جمعها تعينت
اما غير الحر فله اختيار ثنتين او اسلم حر على حرة تصلح للتمتع واماء واسلمن
الحرة والاماء كما مر اي معه قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد
اسلامهن فيها تعينت اي الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح للتمتع

١٦٥

اختيارها وان اصرت اي الحرة حتى انقضت عدتها اختار امة ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين انها بانت باسلامه ولو اسلمت اي الحرة وعتقن اي الاماء ثم اسلمن في عدة فكحرائر اصليات فيختار منهن اربعا اما اذا تاخر عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق فتتعين الحرة ان صلحت والاختيار واحدة منهن بشرطه والظاهر ان مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه عليه والاختيار اي الفاظه الدالة عليه صريحا كاخترت نكاحك او ثبته او كناية كاخترتك او امسكتك او ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكونه اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يات فيه بصيغة اختيار كطلاق صريح او كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق الحر اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع لا فراق بغير نية طلاق لانه اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح ولا وطء لان الاختيار اما كابتداء النكاح او كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول وذكر هذين من زيادتي ولا ظهار وايلاء فليسا باختيار لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ولا يعلق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك او فسخت نكاحك لانه مامور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وان كان اختيارا كما مر لان الاختيار فيه ضمني والضمني يغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كما مر وله اي للزوج حرا كان او غيره حصر اختيار في اكثر من مباح له ليختار منه او يندفع نكاح من زاد وتعبيري بذلك اعم من قوله في خمس وعليه تعيين لمباح منهن وعليه مؤنة للموقوفات حتى يختار منهن مباحه لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة فان تركه اي الاختيار او التعيين حبس الى ان ياتي به فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام وهذا من زيادتي فان مات قبله اي قبل الاتيان به اعتدت حامل بوضع وان كانت ذات اقراء وغيرها باربعة اشهر وعشر احتياطا الا موطوءة ذات اقراء فبالاكثر منهما اي من اربعة اشهر وعشر ومن الاقراء لان كل منهن يحتمل ان تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشر اتمتها وابتداؤها من الموت وان مضت الاربعة والعشر قبل تمام الاقراء اتمت الاقراء وابتداؤها من اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما فتولى

وغيرها

وغيرها شاملا لذات اشهر ولذات اقراء غير موطوءة ووقف لهن ارث زوجات من ربع او ثمن بعول او دونه بقيد زدته بقولي علم اي ارثهن لصلح لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لان الحق لهن الا ان يكون فيهن محجور عليها لصغر او جنون او سفه فيمتنع بذل شيء من نصيبها من عددهن لانه خلاف الحظ اما اذا لم يعلم ارثهن كان اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقي الورثة واما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا الا ان يطلب منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا اربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن ربع الموقوف لان فيهن زوجة او ست فنصفه لان فيهن زوجتين او سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن

فصل في مؤنة الزوجة اذا اسلمت او ارتدت مع زوجها او تخلف احدهما عن الآخر لو اسلما معا قبل دخول او بعده او اسلمت هي بعد دخول قبله او ارتد هو استمرت المؤنة لاستمرار النكاح في الاوليين ولاتيان الزوجة في الثالثة بالواجب عليها فلا تسقط به مؤنتها وان تحدث منها مانع التمتع كما لو فعلت الواجب عليها من صلاة او صوم بخلاف ما لو اسلم قبلها او دونها وكانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف كما ان ارتد دونها فان مؤنتها مستمرة لانها لم تحدث شيئا وهو الذي احدث الردة بخلاف ما لو ارتدت دونه او ارتدا معا وان اسلمت في العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة

فصل في الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق وما يذكر معها يثبت خيار لكل من الزوجين بما وجده بالآخر وان حدث بعد العقد والدخول مما ذكرته بقولي بجنون ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء ومستحكم جذام وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ومستحكم برص وهو بياض شديد يبقع وذلك لفوات كمال التمتع وان تماثلا اي الزوجان في العيب لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه نعم المجنون المطبق لا خيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتي ويثبت خيار لوليها اي الزوجة بكل منها اي من الثلاثة ان قارن عقدا وان رضيت لانه يعير بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير به وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها ولزوج برتقها وبقرنها [illegible]

انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ودلك
لفوات التمتع المقصود من النكاح **وله** **بجبه** اي قطع ذكره او بعضه بحيث لم يبق منه
قدر حشفة ولو بفعلها او بعد وطي **وبعنته** اي عجزه عن الوطي في القبل وهو غير
صبي ومجنون **قبل وطي** لحصول الضرر بهما وفيا سا فيما اذا جبت ذكره على المكتري اذا
خرب الدار المكتراة بخلاف المشتري اذا عيبت المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه
اما بعد الوطي فلا خيار لها بالعنة لانها عرفت قدرته على الوطي ووصلت
الى حقها منه بخلاف الجب **والخيار** **لم يخير بذلك** كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح
سيالة وصنان مستحكم على كلام ذكرته فيه في شرح البهجة وغيره لانها ليست في
معنى ما ذكر مع نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته فيما اذا وجدها مستاجرة العين
لا يوافقه وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على نفي الخيار بالخنوثة الواضحة اما
الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله او بعد الموت فلا
خيار **فان فسخ** بعيبه او عيبها **قبل وطي فلا مهر** لارتفاع النكاح الخالي عن الوطي بالفسخ
سواء قارن العيب العقد ام حدث بعده **او فسخ بعده بحادث بعده فمسمى** له
يجب لتقرره بالوطي **والا** بان فسخ بعده او معه بمقارن العقد او حادث بين العقد
والوطي وفسخ بعده بحادث معه **فمهر مثل** يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه
من السلامة فكأن العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين
حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى
بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر حكم المعيتين من زيادتي
ولو انفسخ بردة بعده اي بعد وطي بان لم يجمعهما الاسلام في العدة **فمسمى** لتقرره بالوطي **ولا**
يرجع زوج بغرم من مسمى ومهر مثل **على من غره** من ولي وزوجة بان سكت عن العيب
وكانت الظهرت له ان الزوج عرفه او عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين
العوض والمعوض **وشرط في** الفسخ بعنة وغيرها مما مر **رفع لقاض** لانه مجتهد فيه كالفسخ
بالاعسار **وتثبت عنته** اي الزوج **باقراره** عند القاضي او عند شاهدين يشهدان
به عنده **وبيمين ردت عليها** لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها
بالبينة لانها لا اطلاع للشهود عليها **ثم** بعد ثبوتها **ضرب له قاض سنة** كما فعله
عمر رضي الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد
يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول
في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقي حرا
كان الزوج او عبدا مسلما او كافرا **بطلبها** اي الزوجة لان الحق لها فلو سكتت

جهلا او دهشة فلا باس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها اني طالبة حقي على موجب
الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل **وبعدها** اي السنة **ترفعه له** اي للقاضي **فان قال**
وطئت في السنة او بعدها **وهي ثيب** ولم تصدقه **حلف** انه وطئ كما ذكر ولا يطالب بوطئ
وخروج بزيادتي وهي ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف انه لم يطأ **فان نكل** عن اليمين **حلفت**
كغيرها **فان حلفت** انه ما وطئ **او اقر** هو بذلك **فسخت** بقيد زدته بقولي **بعد**
قول القاضي ثبتت عنته او ثبت حق الفسخ كما يفهم بالاولى **ولو اعتزلته** ولو
بعذر كحبس **او مرضت المدة** كلها **لم تحسب** لان عدم الوطي حينئذ يضاف اليها
فتستانف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو
وقع لها ذلك في بعض السنة وزال فال الشيخان فالقياس استيناف سنة اخرى او
ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه
الاستيناف ايضا لان ذلك الفصل انما ياتي من سنة اخرى قال فلعل المراد انه
لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستيناف **ولو شرط في**
احدهما وصف لا يمنع صحة النكاح كمالا كان كجمال وبكارة وحرية او نقصا كضدها
او لا ولا كبياض وسمرة **فاخلف** بما يخالف المعقود اي المشروط **صح النكاح** لان تبدل
الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تاثره بالشروط الفاسدة
فالنكاح اولى **ولكل** من الزوجين **خيار** فله فسخ ولو بلا قاض **ان بان** الموصوف **دون ما**
شرط كان شرط انها حرة فبانت امة وهو حر تحل له نكاح الامة وقد اذن سيدها
في نكاحها او انه حر فبان عبدا وهي حرة وقد اذن له سيده في نكاحه لخلف الشرط
وللتغرير **لا ان بان** في غير العيب بغرينة ما مر **مثله** اي مثل الواصف او فوقه المفهوم
بالاولى لتكافيهما في الاولى والافضلية في الثانية وهذا من زيادتي وهو حسن وان تكن الاطلاق
اقتضى كلام الاصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه اما اذا بان فوق ما شرط فلا
خيار **او ظنه** اي كل منهما الاخر **بوصف** غير السلامة من العيب **فلم يكن** كان ظنها
مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة تحل له او ظنته كفوا فاذنت فيه فبان فسقه
او رقه او دناءة نسبه او حرفته للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه
لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بما ذكره
وما ذكره من ان لها الخيار فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها
خلافه قال البلقيني وهو المعتمد والصواب **وحكم مهر ورجوع به** على غار بعد الفسخ
بخلف الشرط **كعيب** اي كحكمهما فيما مر في الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطي فلا
مهر او بعده او معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا ثم العقد والكسوة

والسكني في العدة و التغرير المؤثر في الفسخ بخلف الشرط تغرير واقع في عقد كقوله
زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر
فيه بخلاف ما اذا سبق العقد اما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فلا يختص بالعقد
على العقد مطلقا اخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول ومتصلا به
مع قصد الترغيب في النكاح اخذا من كلام الامام في ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك
في شرح الروض وتوهم بعضهم انحصار التغرير بين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه
في انه مؤثر في الفسخ فاحذره ولو غر بحرية امة انعقد ولده منها قبل علمه بانها
امة حرا لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان او عبدا انفسخ العقد او اجازه اذا
ثبت الخيار وعليه قيمته لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها
فيستقر في ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة لانه اول اوقات امكان تقويمه وخرج
بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر ان المغرور لو كان عبد السيد الامة
عليه لان السيد لا يثبت له على عبده مال لا ان غره سيدها كان كان اسمها حرة او
كان راهنا لها وهو معسر واذن له المرتهن في تزوجها او محجورا عليه بفلس واذن له
الغرماء فلا شيء له لانه المتلف لحقه وهذا من زيادتي فقولنا انه لا يتصور منه تغرير
اي لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او نحوه عتقت ممنوع او انفصل الولد ميتا بلا
جناية فلا شيء فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه
لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان
عبدا تعلقت الغرة برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمة الام لانه
الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة
ولا يتصور ان يرث من الغرة في مسئلتنا مع الاب الحر غير الجاني الا الام الحرة ورجع
بقيمته على غار له ان غرمها لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان يغرمها
بخلاف المهر وخرج بزيادتي ان غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن فان كان
اي التغرير من وكيل سيدها في التزويج والمراد فيه بخلف الشرط تارة والظن اخرى
او منها والمراد فيه بخلف الظن فقط تعلق الغرم بذمته للوكيل او لها فيطالب الوكيل
به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وان كان
التغرير منهما فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي
ومن عتقت تحت من به رق ولو مبعضا تخيرت هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا
قاض قبل وطء وبعده لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك ان بريرة عتقت تحت عبد
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم

وخرج

وخرج بذلك من عتق بعضها او كوتبت او علق عتقها بصفة او عتقت معه او تحت
حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار لها وله لانه معتمد الخيار الخبر وليس شيء
من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث الاخيرة وللتساوي في اوليها
ولانه اذا اعتق لا يعير باستفراش الناقصة ويمكن التخلص بالطلاق في الاخيرة
لا ان عتق قبل فسخها او معه او لزم دور كأن اعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من
الثلث الا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتي وخيار ما مر في الباب
فوري كخيار العيب في البيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد
المدة فمن اخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم ان كان احدهما صبيا او مجنونا
اخر خياره الى كماله او طلقها زوجها رجعيا او تخلف اسلام فلها التأخير وعلم من
اعتبار الفورية ان الزوجة لو رضيت بعنته او اجلت حقها بعد مضي المدة
سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا اعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ
لتجدد الضرر وكذا في الايلاء وذكر خيار فورية الخلف في غير العيب من زيادتي
وتحلف العتيقة فتصدق بيمينها اذا ارادت الفسخ بعد تأخيره في جهل عتق
لها امكن كغيبة معتقها عنها والا حلف الزوج او جهل خيار به اي بعتقها او جهل
فور لان ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر
في الاخيرة وهي من زيادتي نظير ما في العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها
وقيل لا تصدق فيها لان الغالب ان من علم اصل ثبوت الخيار علم انه على الفور وقيل
تصدق بيمينها ان كانت قريبة عهد بالاسلام او نشأت بعيدة عن العلماء والاولى
ورد ذلك بان كون الخيار على الفور مما اشكل على العلماء فخفاؤه على هذه المرأة اولى وحكم مهر
بعد الفسخ بعتقها كعيب اي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب فان فسخت قبل الوطء فلا
مهر لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه او فسخت
بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء او بعتق قبله او معه كان لم تعلم به الا بعد الوطء
او فسخت بعده بعتق قبله فمهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء او مقارنته له
وذكر حكم المعية من زيادتي فصل في الاعفاف لزم فرعا موسرا ولو انثى اقرب
فاقرب او بعد فوارثا ان استووا قربا اعفاف اصل ذكر ولو لام او كافرا حر معصوم عاجز
عنه اظهر حاجته له وان لم يخف زنا او كان تحته نحو صغيرة او عجوز شوهاء وذلك لانه من
حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة ولانه يلزمه تركه المعرض للزنا اللائق من المصاحبة بالمعروف
المامور بها فلا يلزم معسرا اعفاف اصل ولا موسرا اعفاف غير اصل ولا اصل غير ذكر
ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على اعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم

فرع لو اولد مكاتبة ولده فتبطل بعقد استيلاده
لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد
او لان المكاتبة لا تقبل النقل وجهان
اوجههما الاول كما جزم به القفال
في فتاويه ورجحه الخوارزمي
وقطع الهروي بالثاني
شرح

ولو معسرًا ان كان حرًا ولم تكن ام ولد لفرعه لو تكن ويقدر انتقال الملك فيها اليه
قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان كان غير حر او كانت ام ولد
لفرعه لم تصر ام ولد له لان غير الحر لا يملك او لا يثبت ايلاده لامته فامة فرعه اولى
وام الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان حرًا من زيادتي وعليه مع مهر مثلها لفرعه لغير
ام ولده لا قيمة ولد لانتقال الملك فيها قبيل العلوق حرم عليه نكاحها اي
امة فرعه بقيد زدته بقولي ان كان حرًا لانها لماله في مال فرعه من شبهة
الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر لكن لو ملك فرع زوجة اصله
لم ينفسخ نكاحه وان لم تحل له الامة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته ما لا
يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح امة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة
الملك بتعجيزه نفسه فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها
سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه اشد من تعلق الاصل بمال
فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع
مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان فصل في نكاح الرقيق لا يضمن
سيد باذنه في نكاح عبده مهرًا ولا مونة وان شرط في اذنه ضمانًا لانه لم
يلتزم مهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمونة اعم من تعبيره
بالنفقة وهما في ذمته في كسبه المعتاد كاحتطاب والنادر كلهبة
لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شي يصرف اليهما والاذن له في النكاح
اذن له في صرف مونه من كسبه الحادث بعد وجوب دفعهما وهو في مهر
المفوضة بوطي او فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والموجل بالحلول
وفي غير المهر بالتمكين كما ياتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب ان
الاذن لم يتناوله وما وفي ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن
فيه وان لم يوجد الماذون وهو الضمان لان المضمون ثابت حالة الاذن بخلافه
هنا وتعبيري بذلك اولى من قوله بعد النكاح وفي مال تجارة اذن له فيها
ربحًا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد ماذون فيه كدين التجارة سوا
احصل قبل وجوب الدفع ام بعده ثم ان لم يكن مكتسبًا ولا ماذونا له فهما في ذمته
فقط كزائد على مقدر له ومهر وجب بوطي منه برضى مالكة امرها في نكاح
فاسد لم ياذن فيه سيده فانهما يكونان في ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك
برضى مستحقه وقولي كزائد على مقدر وبرضى مالكة امرها ولم ياذن فيه من
زيادتي وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والامة

الاحتياجه بشيل القدرة
ثمة الاستكلاف فانها
على عبارة الاصل اه

يظهر حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي حر معصوم من
زيادتي وتعبيري بالعجز عن اعفافه اولى من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له
بقوله بلا يمين لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف
الا اذا صدقت شهوته بان يضر به التعزب ويشق عليه الصبر قال الاذرعي
وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد او استرخا ففيه نظر ويشبه ان
لا تجب اجابته او يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري بالظهر حاجته موافق
لعبارة المحرر والشرحين بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهرت حاجته واعفافه
بان يهيا له مستمتعا بنحو الناكان يعطيه امة او ثمنها او مهر حرة او يقول له
انكح واعطيك او ينكحها له باذنه ويمهر عنه وعليه مونتها اي المستمتع بها لانها
من تتمة الاعفاف والتعيين بغير اتفاق على مهر او ثمن له لا للاصل لكن
لا يعين له من لا تعجبه لقبيحة فليس للاصل تعيين نكاح او تسرٍّ دون الاخر ولا
رفيعة بجمال او شرف او نحوه لان الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان
اتفقا على مهر او ثمن فالتعيين للاصل لانه اعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا
ضرر فيه على الفرع وقولي او ثمن الى اخره من زيادتي وعليه تجديد لاعفافه
ان ماتت اي المستمتع بها او انفسخ النكاح ولو بفسخه هو اخذا بما ذكره او طلق
زوجته او اعتق امته بعذر كنشوز وريبة لبقاء حاجته وعدم تقصيره كما لو
دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو طلق او اعتق بلا عذر ولا تجب تجديد في
رجعي الا بعد انقضا العدة وظاهر ان التجديد بالانفساخ بردة خاص بردتها فان
كان مطلاقا سراه امته وسال القاضي الحجر عليه في الاعتاق وقولي او عتق من
زيادتي ومن له اصلان وضاق ماله عن اعفافهما قدم عصبة وان بعد كابي
ابي ابي اب على ابي ام فان استويا عصوبة او عدمها قدم اقرب فيقدم ابو اب
على ابيه وابو ام على ابيه فان استويا قربا بان كانا في جهة الام كابي ابي ام وابي ام
ام يقرع بينهما القعد والتوزيع وقولي الى اخره من زيادتي وحرم على اصل وطي
امة فرعه لانها ليست زوجته ولا مملوكته ووجب به مهر لفرعه وان وطي
بطوعها بقيد زدته بقولي ان لم تصر به ام ولد له وما يأتي وما حرا لا
عن تغيب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه او اقترانه
به لا حد لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فوجب
عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت ام ولد للفرع ويلزمه التعزير لا لكونه محرمًا
لا حد فيه ولا كفارة وولده منها حر نسيب مطلقا للشبهة وتصير ام ولد له

٣ في شرح الارشاد الصغير ولو اختلفا في تقدمه وتاخره فالذي يظهر تصديق
مدعي التاخر لان مدعي التقدم يدعي
مسقطًا الا اقتضاء ايلاج الحشفة
المتيقن الموجب للمهر والاصل عدمه مع قوة
جانبه بموافقته للغالب ومع ذلك لا نظر
لاصل براءة الذمة اه س

والمحجورة بسفه فيتعلق المهر بها برقبتها وبالثالث ما لو اذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال التجارة كما لو نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر ان رضى سيد الامة كرضى مالكة اموها وعليه تخلية حضرا وعليه اقتصر الاصل وسفرا ليلا من وقت العادة لتمتع لانه محله ويستخدمها نهارا لان تخليتها والاخلاء لكسبهما او دفع الاقل منهما ومن اجرة مثل المدة اي المهر والمؤنة عدم التخلية اما اصل اللزوم فلما مر من ان اذنه له في النكاح اذن له في صرف مؤنته من كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر امواله كما في بيع الجاني حيث صححناه واولى واما لزوم الاقل فكما في فداء الجاني باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان اجرته ان زادت كان له اخذ الزيادة او نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان زادا على اجرة المثل بخلاف ما لو استخدمه او حبسه اجنبي لانه يلزمه الا اجرة المثل اتفاقا اذ لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب وما ذكر من التخلية ليلا والاستخدام نهارا اجري على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحراسة كان الامر بالعكس قاله الماوردي وقولي او دفع اعم مما ذكره لتقييده له بالاستخدام وله سفر به وبامته المزوجة وان فوت التمتع لانه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم ان كان احدهما مرهونا او مستاجرا او مكاتبا لم يسافر به ولزوجها صحبتها في السفر ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها وللسيد على مكاتبة استخدامها ولو بنائبه نهارا ويسلمها الزوج ليلا من وقت العادة لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فتبقى له الاخرى ليستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع ولا مؤنة عليه اي على زوجها اذا اي حتى استخدمها لانتفاء التمكين التام ولا يلزمه اذا خلو بها ببيت في دار سيدها اخلاه له لان الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير المكاتبة من زيادتي ولو قتل امته او قتلت نفسها قبل وطء لهما سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها لتفويته بخلاف ما لو قتلها زوجها او اجنبي او قتلت الحرة نفسها او قتلها زوجها او اجنبي او ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الامة نفسها قبل الوطء بانها كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة ولو باعها قبل وطء او بعده فالمهر المسمى او بدله ان كان فاسدا بعد الوطء او نصفه بفرقة قبله له كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع في ملكه ان وجب في ملكه من زيادتي فان وجب في ملك المشتري كقوله بان كان النكاح تفويضا او فاسدا ووقع الوطء فيهما او الفرض او الموت في الاولى بعد البيع ولو زوج امته عبده بقيد زدته بقولي ولا كتابة فلا مهر لانه لا يثبت للسيد على عبده دين ولا حاجة الى تسميته بخلاف ما لو كان ثم كتابة فيهما او في احدهما اذ المكاتب كالاجنبي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح او وطء او تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود وسمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويقال له ايضا مهر وغيره كما بينته في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغيره والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان سن ذكره في العقد وكره اخلاؤه عنه اي عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم لو زوج عبده امته والكتابة ليس ذكره اذ لا فائدة فيه وقد يجب لعارض كان كانت المراة غير جائزة التصرف وذكر لو اهذه الاخلاص زيادتي وما صح كونه ثمنا صح كونه صداقا وان قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن العوضية ولو اصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس لزوجة قبل قبضها تصرف فيها ببيع ولا غيره والتعبير بذلك اولى من قوله ببيعه ولو تلفت بيده بافة سماوية او اتلفها هو وجب مهر مثل لانفساخ عقد الصداق بالتلف او اتلفتها هي وهي رشيدة فقابضة لحقها او اتلفها اجنبي يضمن بالاتلاف او تعيبت لا بها اي لا بتعييبها كعبد عمي او نسي حرفته تخيرت بين فسخ الصداق واجازته كما في البيع في جميع ذلك فان فسخته فلها مهر مثل على الزوج وترجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل او ليس لها مطالبة الزوج ولا شيء لها في تعيبها بقيد زدته بقولي بغيره اي بغير الاجنبي كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع او اصدق عبدين هو اعم من قوله عبدين فتلفت واحدة منهما بافة او اتلاف الزوج قبل قبضها انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة وتخيرت فان فسخت فلها مهر مثل والا فلها مع الباقية حصة التالفة منه اي من مهر المثل وان اتلفتها

الزوجة فقابضة لنسطها او اجنبي تخيرت كما علم مما مر ولا يمنع الزوج منافع وابنة
بيده ولو باستيفائه لها بركوب او غيره او امتناعه من تسليم للصداق بعد الطلب
لدعوى له الطلب كنظيره في المبيع ولها حبس نفسها لتقبض غير موجل من مهر
معين او حال ملكته بنكاح كما في البايع تخرج ما لو كان موجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها
نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتاجيل كما في البيع وما لو زوج
ام ولده فعتقت بموته او اعتقها او باعها بعد ان زوجها لانه ملك للوارث او
المعتق او البايع لا لها وما لو زوج امة ثم اعتقها واوصى لها بمهرها لانها انما
ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولي ملكته بنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة
والمجنونة لوليهما وفي الامة لسيدها او وليه ولو تنازعا اي الزوجان في البداءة بالتسليم
بان قال لا اسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه اجبرا فيؤمر
بوضعه عند عدل وتؤمر بتمكين لنفسها فاذا مكنت اعطاه اي العدل المهر
لها وان لم يات بها الزوج قال الامام فلو هم بالوطي بعد الاعطا فامتنعت فالوجه استرداده
ولو بادرت فمكنت طالبته بالمهر فان لم يطا امتنعت حتى يسلم المهر وان وطيها
طايعة فليس لها الامتناع بخلاف ما اذا وطيها مكرهة او صغيرة او مجنونة لعدم الاعتداد
بتسليمهن ولو بادر فسلم المهر فلتمكن اي يلزمها التمكين اذا طلبه فان امتنعت
ولو بلا عذر لم يسترد لتبرعه بالمبادرة وتمهل وجوبا لنحو تنظيف كاستحداد بطلب
منها او من وليها ما يراه قاض من ثلاثة ايام فاقل لان الغرض من ذلك يحصل فيها
فلا يجوز مجاوزتها وخرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع
حيض ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتاتى التمتع معها بغير الوطي كما في الرتقا ولا
تطاق لوطي في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررها به والتصريح بهذا
من زيادتي وكره للولي او الزوجة تسليم اي تسليمها للزوج قبلها اي الاطاقة في
الصور الثلاث مطلقا وان قال الزوج لا اقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي
بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخيرين من زيادتي وبها صرح
في الروضة كاصلها في الصغيرة ومثلها الاخريان ويتقرر المهر على الزوج بوطي وان
حرم كوقوعه في حيض او دبر لاستيفاء مقابله وبموت لاحدهما قبل وطي ولو بقتل
في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم ان قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر
ولو اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر النكاح
ولا مهر والمراد بتقرر المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ او شطره بالطلاق وخرج
بالوطي والموت غيرهما كاستدخال ماء وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد

ذلك فلا يجب الا الشطر لاية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن اي تجامعوهن

فصل في الصداق الفاسد وما يذكر معه لو نكحها بما لا يملكه كخمر وحر ودم ومغصوب
وجب مهر مثل لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا او ملكا للزوج سواء كان جاهلا بذلك
ام عالما به او نكحها به اي بما لا يملكه وبغيره بطل فيه اي فيما لا يملكه فقط اي دون
غيره عملا بتفريق الصفقة وتخير هي بين فسخ الصداق وابقائه فان فسخته فمهر
مثل يجب لها والا اي وان لم تفسخه فلها مع المملوك حصة غيره منه اي من مهر
المثل بحسب قيمتهما فاذا كانت ساويهما لا بالسوية بينهما فلها مع المملوك نصف
مهر المثل وتعبيري بما لا يملكه اعم مما ذكره وفي قوله زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا
العبد صح كل من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفي الحكم اذ بعض العبد
صداق وبعضه ثمن مبيع ووزع العبد على قيمة الثوب ومهر المثل فاذا كان مهر
المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق بوجه
الزوج في تنقيصه اذا طلق قبل الدخول ولو نكح لمولية هو اعم من قوله لطفله بفوق
مهر مثل من ماله اي مال موليه ومهر مثلها يليق به او انكح بنتا لا رشيدة
لصغيرة ومجنونة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه اي بدون مهر مثل او
عينت له قدرا فنقص عنه او اطلقت فنقص عن مهر مثل او نكح بالف على ان
لابيها او على ان يعطيه الفا او شرط في مهر خيارا او في نكاح ما يخالف
مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي كان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح
النكاح لانه لا يتاثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك بمهر مثل لفساد
المسمى بالشرط في صوره وبانتفاء الحظ والمصلحة في الثلاثة الاول وبالمخالفة في
صورتي النقص ووجهها في ثانيتهما ان النكاح بالاذن المطلق محمول على مهر المثل
وقد نقص عنه ووجه فساده في الاخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي
قبلها ان المهر لا يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفي السادسة
والسابعة ان الالف ان لم يكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعضه
ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما في البيع ولا يسري فساده الى
النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتي في الاولى من ماله ما لو كان ذلك من مال الولي
فيصح المسمى على احد احتمالين للامام وجزم به الحاوي الصغير تبعا للجماعة وصححه
البلقيني واختاره الاذرعي حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل في ماله ويفسد
على احتماله الاخر لانه يتضمن دخوله في ملك موليه او اخل به اي بمقصوده الاصلي
لشرط محتمل وطي عدمه او انه اذا وطي طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما

او شرط فيه خيار بطل النكاح للاخلال بما ذكر ولمنافاة الخيار لزوم النكاح وخرج
بتقييدي شرط عدم الوطي بكونه منها وباحتمالها للوطي ما لو شرط الزوج ان لا يطأ فلا
يبطل النكاح لان الوطي حقه فله تركه بخلافه فيها كما رجحه في الروضة كاصلها تبعا
للجمهور وقال في البحر انه مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي
الصغير وغيره وما لو لم تحتمل الوطي ابدا او حالا اذا شرطت ان لا يطأ ابدا او حتى تحتمل
فانه يصح لانه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه او شرط فيه ما يوافق
مقتضاه كان يتفق عليها او يقسم لها او ما لا يخالف مقتضاه ولا يوافقه بان لم
يتعلق به غرض كان لا تاكل الا كذا او لم يؤثر في نكاح ولا مهر لانتفاء فائدته ولو نكح
نسوة بمهر واحد فلكل منهن مهر مثل لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال
كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد نعم لو زوج امتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه ولو
ذكروا مهرا سرا واكثر منه جهرا لزم ما عقد به اعتبارا بالعقد فلو عقدا سرا
بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم الف او اتفقوا على الف سرا ثم عقد جهرا بالفين لزم
الفان وعليها تنزيل الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر السر وفي اخر على
انه مهر العلانية

فصل في التفويض مع ما يذكر معه وهو لغة رد الامر الى الغير
وشرعا رد امر المهر الى الولي او غيره او البضع الى الولي او الزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها
للولي زوجني بما شئت او شاء فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المراة مفوضة
بكسر الواو لتفويضها امرها الى الولي بلا مهر وبفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج قال
في البحر والفتح افصح صح تفويض رشيدة بقولها لوليها زوجني بلا مهر فزوج لا بمهر
مثل بان نفى المهر او سكت او زوج بدون مهر مثل او بغير نقد البلد كما في الحاوي
كسيد زوج امته غير المكاتبة بلا مهر بان نفى المهر او سكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض
تبرع لكن يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها وبخلاف ما لو سكتت عنه
الرشيدة لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت زوجني بمهر
وبه صرح في الشرح الصغير وبخلاف ما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف ما لو زوج السيد
امته المذكورة بمهر وكون مهر مثلها يجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره
وجب بوطء او موت لا بعقد مهر مثل لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى
نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم اسلما واعتقادهم ان لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا مهر لها
لانه استحق وطئها بلا مهر فاشبه ما لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعهما
ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد
روى ابو داود وغيره ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض

لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث وقال الترمذي
حسن صحيح وما ذكر علم ان المهر لا يجب بالعقد اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل
الدخول كالمسمى وقد دل القران على انه لا يجب الا المتعة ويعتبر مهر المثل حال العقد
لانه المقتضي للوجوب بالوطء او بالموت وهذا في مسالة الوطء ما صححه في الاصل
والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن صحح في اصل
الروضة ان المعتبر فيه اكثر مهر من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد في
ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال
العقد في الموت من زيادتي ولها اي المفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس
نفسها له اي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها وحبس نفسها للتسليم
مفروض غير مؤجل كالمسمى ابتداء وهو اي المفروض ما رضيا به ولو مؤجلا او فوق
مهر او جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا عن مهر المثل ليشترط
العلم به بل الواجب احدهما فلو امتنع منه اي من فرضه او تنازعا فيه اي في قدر
ما يفرض فرض قاض مهر مثل ان علمه حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا
بتفاوت يسير يحتمل عادة او بتفاوت المؤجل ان كان مهر المثل مؤجلا حالا من نقد
بلد لها وان رضيت بغيره كما في قيم المتلفات لان منصبه الالزام فلا يليق به خلاف
ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه ولا يصح فرض اجنبي
ولو من ماله لانه خلاف ما يقتضيه العقد ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق
قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا يتشطر وبخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا
يؤثر في التشطر اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى في العقد ومهر المثل ما يرغب
به في مثلها عادة من نساء عصباتها وان متن وهن المنسوبات الى من تنسب
هي اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم دون الام والجدة والخالة وتعتبر
القربى فالقربى منهن فتقدم اخت لابوين فلاب فبنت اخ فبنت ابنه وان
سفل فعمة كذلك اي لابوين فلاب فبنت عم كذلك فان تعذر معرفته اي معرفة
ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات بان فقدن او لم ينكحن او جهل مهرهن
فرحم لها يعتبر مهرها بهن والمراد بهن هنا قرابات الام لا المذكورات في الفرائض
لان امهات الام يعتبرن هنا كجدة وخالة تقدم الجهات القربى منهن على غيرها
وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها واعتبر الماوردي الام فالاخت
لها قبل الجدة فان تعذرن اعتبر بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية
مثلها والامة بامة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها وينظر الى شرف سيدها

وحسنه ولو كانت نسا العصبة ببلد من هي في احدهما اعتبر نسا بلدها ويعتبر ما يختلف
به غرض كسن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة فان اختصت
عنهن بفضل او نقص مما ذكر فرض مهر لائق بالحال وتعتبر مسامحة من واحدة
لنقص نسب يفتر رغبة هذا من زيادتي اما مسامحتها لا لذلك فلا يعتبر اعتبارا
بالغالب وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم تجب موافقتها وتعتبر مسامحة منهن كلهن
او غالبهن لنحو عشيرة كشريف فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا
مهر هذه في حقه دون غيره وهو من زيادتي وفي وطء شبهة كنكاح فاسد ووطء اب
امة ولده او شريك المشتركة او سيد مكاتبته مهر مثل دون حد وارش بكارة وقته اي
وقت وطء الشبهة نظرا الى وقت الاتلاف لا وقت العقد في النكاح الفاسد لانه لا حرمة للعقد
الفاسد ولا يتعدد اي المهر بتعدده اي الوطء اذا اتحدت اي الشبهة ولم يؤد اي المهر
قبل تعدد وطء كان تعدد في نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل يعتبر اعلى الاحوال
للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطء فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة
اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة او
نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد
تعدد بلا شبهة في الاول وبدون اتحادها في الثاني كأن وطئ امرأة مرة بنكاح
فاسد وفرق بينهما ثم مرة اخرى بنكاح فاسد او وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع
ثم ظنها مرة اخرى زوجته فوطئها وبزيادتي ولم يؤد قبل تعدد وطء ما لو ادى قبل
تعدده المهر فيتعدد قاله الماوردي وبما تقرر علم ان العبرة في عدم تعدد المهر
باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الاصل فصل فيما يسقط المهر وما
يشطره وما يذكر معهما الفراق في الحياة قبل وطء بسببها كفسخ بعيبها او بعيبه
وكاسلامها ولو بتبعية احد ابويها وردتها وارضاعها زوجة له صغيرة وملكها
له يسقط المسمى ابتدا والمفروض بعد ومهر المثل لان الفراق من جهتها وما لا يكون
بسببها كطلاق بائن ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او
علقه بفعلها ففعلت واسلامه وردته وحده او معها ولعانه وارضاع امه لها وهي
صغيرة او امها له وهو صغير وملكه لها يشطره اي المهر اما في الطلاق فلآية وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واما في الباقي فبالقياس عليه وتشطيره يعود نصفه
اليه اي الى الزوج ان كان المؤدي للمهر الزوج او وليه من اب او جد والا فيعود الى المؤدي
بذلك الفراق الذي ليس بسببها وان لم يختره اي عوده لظاهر الاية السابقة فلو زاد
المهر بعده اي بعد الفراق فله كل الزيادة او نصفها لحدوثها في ملكه متصلة كانت او

منفصلة

منفصلة ولو نقص بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الارش او نصفه او قبل قبضه
فكذلك ان نقصه اجنبي او الزوجة والا فلا ارش وتعبيري بما ذكر وفيما يأتي بالفراق
اعم من تعبيره بالطلاق ولو فارق لا بسببها بعد تلفه اي المهر بعد قبضه فله نصف
بدله من مثل في مثلي وقيمة في متقوم والتعبير بنصف القيمة في المتقوم قال الامام
فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي اقل من ذلك وقد تكلمت في شرح الروض على
ذلك وذكرت ان الشافعي والجمهور عبروا بكل من العبارتين وان هذا منهم يدل على
انه ما مآلهما واحد عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا
لا منضما الى الاخر فيرجع بقيمة النصف او بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا
منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما رعيت
الزوجة في ثبوت الخيار لها ابتداء او بعد تعيبه بعد قبضه فان قنع به الزوج اخذه
بلا ارش والا فنصف بدله هو اعم من قوله فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه
او بعد تعيبه قبله اي قبل قبضه ورضيت به فله نصفه ناقصا بلا ارش لانه
نقص وهو من ضمانه ومن بعضيه اي الارش ان عيبه اجنبي لانه بدل الفائت
وان لم تأخذه الزوجة بل عفت عنه وان اوهم كلام الاصل خلافه او فارق ولو بسببها
بعد زيادة منفصلة كولد ولبن وكسب فهي لها سواء احصلت في يدها ام في يده
فيرجع في الاصل او نصفه دونها وظاهر انه ان كانت الزيادة ولد امة لم يميز عدل
عن الامة او نصفها الى القيمة لحرمة التفريق او فارق لا بسببها مقارن بعده
زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة خيرت فيها فان شحت بها فله نصف
قيمة للمهر بلا زيادة بان يقوم بغيرها وان سمحت بها لزمه
قبوله فلا يطالب بقيمته او فارق لا بسببها بعد زيادة ونقص ككبر عبد وكبر
نخلة وحمل امة او بهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمته لانه لا
لا يدخل على النسا ولا يعرف الغوائل ولا يقبل التأديب والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها
تقل وفي الامة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر الولادة في الامة وردائة اللحم في المأكولة
والزيادة في العبد بانه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ وفي النخلة
بكثرة الحطب والامة والبهيمة بتوقع الولد فان رضيا بنصف العين فذاك والا
فنصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة
ولا هو على قبوله للنقص وزرع ارض نقص لانه يستوفي قوتها وحرثها زيادة
لانه يهيئها للزرع المعدة له وطلع نخل لم يؤبر عند الفراق زيادة متصلة فتمنع
الزوج الرجوع القهري فان رضيت الزوجة باخذ الزوج نصف النخل مع الطلع اجبر عليه

او فارق وعليه ثمر مؤبر بان تشقق طلعه لم يلزمها قطعه ليرجع هو الى نصف النخل
لانه حدث في ملكها فتمكن من ابقائه الى الجذاذ فان قطع ثمره او قالت له ارجع وانا
اقطعه عن النخل فله نصف النخل ان لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في النخل
بانكسار سعف او اغصان ولو رضي بنصفه وتبقية الثمر الى جذاذ اجبرت
لانه لا ضرر عليها فيه ويصير النخل بيده معها كسائر الاملاك المشتركة ولو رضيت
به اي بما ذكر من اخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه فله امتناع منه وقيمة
اي طلبها لان حقه ناجز في العين او القيمة فلا يؤخر الا برضاه ومتى ثبت خيار له
لاحدهما لنقص او زيادة او لهما لاجتماع الامرين ملك الزوج نصفه باختيار
من المخير منهما بان يتفقا او من احدهما وهذا الخيار على التراخي كخيار الرجوع في
الهبة لكن اذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا قيمة
لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره في الروضة
كاصلها ومتى رجع بقيمة لزيادة او نقص او لهما او زوال ملك اعتبر الاقل من وقتي
اصداق الى وقت قبض لان الزيادة بعده في قيمته وقت الاصداق حادثة في ملكها
لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت
به هو ما في التنبيه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر في المبيع والثمن والذي عبر
به الاصل كالروضة واصلها الاقل من يوم الاصداق والقبض ولو اصدق تعليمها
قرانا او غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها كما قاله الرافعي وغيره لانها صارت
محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب
من غير خلوة وليس كسماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه
انتهى وفرق بينها وبين الاجنبية بان قوة الوحشة بينهما اي الزوجين قد تعلقت به
امالة بالاخرة وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف
الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكي وغيره التعليم
الذي يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب وافهم تعليلهم
السابق انها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهي او صارت محرما له برضاع او نكحها
ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني ولو اصدقها تعليم ايات يسيرة يمكن تعليمها في
مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكي عن النهاية وصوبه
وخرج بتعليمها تعليم عبدها او تعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيري
بذلك اولى من قوله تعليمها قرانا ووجب بتعذر التعليم مهر مثل ان فارق بعد وطء او
نصفه ان فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة

التعليم

التعليم اما لو اصدق التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستاجر نحو
امراة او محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق قبله ولو فارق لا
بسببها قبل وطء وبعد قبض صداق وقد زال ملكها عنه كان وهبته واقبضته له
فله نصف بدله من مثل او قيمة لانه اذا تعذر الرجوع الى المستحق فبدله ولانه في
التالف ملكه قبل الفراق عن غير جهته فان عاد قبل الفراق الى ملكها تعلق الزوج بالعين
لوجودها في ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها في نظيره من الهبة لولده بان
حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل
ولو وهبته واقبضته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله لان الهبة وردت
على مطلق النصف فيشيع فيما اخرجته وما ابقته ولو كان الصداق دينا فابراته منه
ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء لم يرجع عليها بشيء بخلاف هبة العين والفرق انها
في الدين لم تاخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء بخلافها في هبة العين وليس لولي
عفو عن مهر لموليته كسائر ديونها وحقوقها والذي بيده عقدة النكاح هو
الزوج لتمكنه في قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة هو الزوج
لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولي اذ لم يبق بيده
بعد العقد عقدة

فصل

في المتعة وهي مال يجب على الزوج دفعه لامراته
لمفارقته اياها بشروط كما قال يجب عليه لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط
بان وجب لها جميع المهر او كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شيء صحيح متعة
بفراق اما في الاولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين امتعكن
ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة
واما في الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة للايحاش
بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي نصف
مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم هذا ان كان
الفراق لا بسببها او بسببهما او ملكه لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها
بفعلها ففعلت ووطء ابيه او ابنه لها بشبهة او موت لهما او لاحدهما فان كان
بسببها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها او بسببهما كردتهما
معا او ملكه لها بشراء او غيره او بموت فلا متعة لها وطئها ام لا ولو لنا الوسيلة معا
والزوج صغير او مجنون وذلك لانتفاء الايحاش ولانها في صورة موته وحده متفجعة
لا مستوحشة ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي والحر والعبد والمسلمة

والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي كسب عبد وقوفي او بسببهما الخ
زيادتي والواجب فيهما ما يتراضي الزوجان عليه وسن ان لا تنقص عن ثلاثين
درهما او ما قيمته ذلك وان لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بان لا تزاد على خادم فلا حد
للواجب وقيل هو اقل ما يتمول وان تراضيا بشي فذاك فان تنازعا في قدرها قدرها قاض
باجتهاده بقدر حالهما من يساره واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف

فصل في التحالف اذا وقع
اختلاف في المهر المسمى لو اختلفا اي الزوجان او وارثاهما او وارث احدهما
والاخر في قدر مسمى كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسماية او في صفته الشاملة
لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم او قالت بالف صحيحة فقال مكسرة او
في تسمية كان ادعت تسمية قدر فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل وادعى تسمية
فانكرتها والمسمى اكثر من مهر المثل في الاولى واقل منه في الثانية ولا بينة لواحد
منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كما في البيع في كيفية اليمين ومن يبدا
به لكن يبدا هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقا البضع له سوا اختلفا قبل
الوطي ام بعده فيحلفان على البت الا الوارث في النفي فيحلف على نفي العلم على القاعدة في
الحلف على فعل الغير كزوج ادعى مهر مثل لصغيرة او مجنونة ادعى زيادة عليه
فانهما يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة او المجنونة قبل حلف الولي حلفت دونه ولو اختلف
الزوج وولي البكر البالغة العاقلة حلفت دون الولي ثم بعد التحالف يفسخ المسمى على
ما مر في البيع من انهما يفسخانه او احدهما او الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف ويجب مهر مثل
وان زاد على ما ادعته الزوجة اما اذا ادعى الزوج دون مهر المثل او فوقه فلا تحالف
ويرجع في الاولى الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي
الثانية الى قول الزوج لان التحالف فيها يقتضي الرجوع الى مهر المثل وتعبيري بالخلاف
في التسمية اعم من قوله ولو ادعت تسمية فانكرها تحالفا وتقييد دعوى الزوج بمهر
المثل والولي بزيادة من زيادتي ولو ادعت نكاحا ومهر مثل بان لم تجر تسمية صحيحة
فاقر بالنكاح فقط اي دون المهر بان انكره او سكت عنه وذلك بان نفى في العقد او لم
يذكر فيه كلف بيانا للمهر لان النكاح يقتضيه فان ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا وهو تحالف
اختلاف في قدر مهر المثل او اصر على انكاره او سكت حلفت يمين الرد انها تستحق عليه مهر مثلها
وقضي لها به ولو اثبتت باقراره او ببينة او يمينها بعد نكوله انه نكحها امس بالف
واليوم بالف وطالبته بالفين لزماه لامكان صحة العقدين كان يتخللهما خلع ولا حاجة
الى التعرض هنا لذلك ولا للوطي في الدعوى فان قال لم اطا فيهما او في احدهما صدق بيمينه

لموافقته

لموافقته للاصل وتشطر ما ذكر من الالفين او من احدهما الا ان ذلك فائدة تصديقه
او قال كان الثاني تجديدا للاول لا عقدا ثانيا لم يصدق لانه خلاف الظاهر نعم له
تحليفها على نفي ذلك لامكانه

فصل في الوليمة من الولم وهو الاجتماع وهي
تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة
في العرس اشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان او غيره الوليمة لعرس وغيره سنة
لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد اولم على بعض نسائه بمدين من شعير
وعلى صفية بتمر وسمن واقط وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم
ولو بشاة رواهما البخاري والامر في الاخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم
واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وباي
شي اولم من الطعام جاز الاجابة لعرس بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمراد الاجابة
لوليمة الدخول فرض عين ولغيره سنة لخبر الصحيحين اذا دعي احدكم الى الوليمة
فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنيا وتترك الفقرا ومن لم
يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم
وحملوا خبر ابي داود اذا دعا احدكم اخاه فليجب عرسا كان او غيره على الندب في وليمة
غير العرس واخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة
او تسن بشروط منها اسلام داع ومدعو فيمتنع طلب الاجابة مع الكافر لانتفا المودة
معه نعم تسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون سنها له في دعوة مسلم وعموم للدعوة بان
لا يخص بها اغنيا ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وان كانوا كلهم
اغنيا لخبر شر الطعام فالشرط ان لا يظهر منه قصد التخصيص وان يدعو معينا بنفسه
او نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شا او نحوه وان يدعوه لعرس في اليوم الاول فلو اولم
ثلاثة ايام فالتي لم تجب الاجابة الا في الاول وسن لهما اي للعرس وغيره في الثاني
لكن دون سنها في الاول في غير العرس ثم تكره فيما بعده وفي ابي داود وغيره انه صلى
الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريا وسمعة
وان لا يدعوه لنحو خوف منه كطمع في جاهه او نحوه فان دعاه لشي من ذلك لم تلزمه
الاجابة وان لا يعتذر كان لا يدعوه اخر فان دعاه احد قدم الاسبق ثم الاقرب رحما
ثم دارا ثم بقرعة وكان لا يكون ثم من يتاذى به او لا تليق به مجالسته كالاراذل فان كان ثم شي
من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة لما فيه من التاذي او الغضاضة ولا ثم منكر ولو عند
المدعو فقط كفرش محرمة لكونها حريرا والوليمة للرجال او لكونها مغصوبة او نحو ذلك
وصور حيوان مرفوعة كان كانت على سقف او جدار او ثياب ملبوسة او وسادة منصوبة

هذا ان لم يزل اي المنكر به اي بالمدعو والا وجبت او سنت اجابته لحاجته للدعوى وازالة المنكر وحرم جلوس بما فيه صور حيوان مبسوطة كانت كالبساط يداس ومخاد يتكأ عليها او موضوعة لكن قطع راسها وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الاجابة فان ما يداس ويطرح منها مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان الموضوعة فانها تشبه الاصنام وقولي منها بيه ذكر الشرط الاول والثالث وسن الاجابة في اليوم الثاني من زيادتي وتعبيري بعموم وحرمة اعم واولى من تعبيره بان لا يخص الاغنيا وبحريه وتعبيري بالابعد مع التمثيل له بما بعده اولى من اقتصاره على ما بعده اذ لا يختص الحكم فيه اذ مثله ان لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا بما يرخص في ترك الجماعة او نحو ذلك كان يكون الداعي اكثر ماله حرام وحرم تصوير حيوان ولو على ارض قاله المتولي ولو بلا راس لخبر البخاري اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور ويستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا تسقط اجابة بصوم لخبر مسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صايما فليصل اي فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صايم فلا يكره ان يقول اني صايم فان شق على داع صوم نفل من المدعو فالفطر افضل من اتمام الصوم والا فالاتمام افضل اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كالنذر المطلق ويندب للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم واقله لقمة وللضيف اكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفا بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق الا ان ينتظر الداعي غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا وهذا من زيادتي وخرج بالاكل مما قدم له غيره فلا ياكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له بغير اكل لانه الماذون فيه عرفا فلا يطعم منه سايلا ولا هرة وله ان يلقم منه غيره من الاضياف الا ان يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع ان يطعم غيره منه وله اخذ ما يعلم رضاه به لا ان شك قال الغزالي واذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ياخذ الا ما يخصه او يرضون به عن طوع لا عن حيا واما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام الا ان يعلم رضى رب الطعام لصداقة او مودة وعبر جماعة منهم الماوردي بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا يضمن قال ابن عبد السلام وانما حرمت لانها موذية للمزاج وحل نثر نحو سكر كدنانير ودراهم ولوز وجوز وتمر في املاك على المراة للنكاح وفي ختان وفي سائر الولايم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتي وحل التقاطه لذلك وتركهما اولى لان الثاني يشبه النهبا والاول تسبب الى ما يشبهها

نعم ان عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك اولى وذكر الاولوية في ترك النثر من زيادتي ويكره اخذ النثار من الهوا بازار او غيره فان اخذه منه او التقطه او بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو اولى به من غيره ولو اخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

كتاب القسم بفتح القاف والنشوز وهو الخروج عن الطاعة يجب قسم لزوجات ولو كن اماء فلا دخل للاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي هو فايدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكنه يسن كي لا يحقد بعض الاماء على بعض هذا ان بات عند بعضهن بقرعة او غيرها وسياتي وجوبها لذلك فيلزمه قسم لمن بقي منهن ولو قام بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطي وذلك بان يبيت عند من بقي منهن تسوية بينهن ولا تجب التسوية بينهن في التمتع بوطي وغيره لكنها تسن واستحقاق تستثنى من استحقاق الزوجية القسم ما لو سافر بسبعة بتخلفهن او لعذر لمرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردي لا ان قام بهن نشوز وان لم يحصل به اثم كمجنونة بان خرجت عن طاعة زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه او لم تفتح له الباب ليدخل او لم تمكنه من نفسها الا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة واذا عادت للطاعة لا تستحق قضا والذي عليه القسم كل زوج عاقل او سكران ولو مراهقا وسفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه او في معنى الناشزة المعتدة والصغيرة التي لا تطيق الوطي وله اعراض عنهن بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه وسن ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن ان لا يعطلها وادنى درجاتها ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات والتصريح بالسن في الواحدة من زيادتي والاصح له ان يدعوهن اليه اي الى مسكنه لانه صلى الله عليه وسلم كان ينقل اليه نساءه عن الخروج فعلم ان له ان يدعوهن لمسكنه ان انفرد بمسكن وليس له ان يدعوهن لمسكن احداهن الا برضاهن لما زاد صاحب في هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع بين ضرائر بمسكن واحد بغير رضاهن ولا ان يجمعهن ولا زوجة وسرية كما في البحر وغيره بمسكن الا برضاهن لان جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة فان رضين به جاز لكن يكره وطي احداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه

ولو كان في دار حجر او سفل وعلو جاز اسكانهن من غير رضاهن ان تميزت المرافق
ولانت المساكن بهن ولان يدعو بعضهن لمسكنه ويمضي لبعض اخر لما فيه من التخصيص
الموحش الا به اي برضاهن او بقرعة ومما زاد في او غرض كقرب مسكن من
مضي اليها دون الاخرى كان تكون شابة والاخرى عجوزا فله ذلك للمشقة عليه في
مضيه للبعيدة ولخوفه على الشابة ويلزم من دعاها الاجابة فان ابت بطل حقها والاصل
في القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله او بعده وهو اولى
تبع لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا
وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا و الاصل في القسم لمن عمله ليلا كحارس
النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ولمسافر وقت نزوله ليلا كان
او نهارا لانه وقت خلوته وهذا من زيادتي وله اي للزوج دخول في اصل لواحدة
على زوجة اخرى لضرورة لا لغيرها كمرضها المخوف ولو ظنا قال الغزالي او احتمالا
فيجوز دخوله لتبيين الحال لعذره وله دخول في غيره اي في غير الاصل وهو التبع لحاجة
ولو غير ضرورية كوضع او اخذ متاع وتسليم نفقة وله تمتع بغير وطء فيه اي في دخوله
في غير الاصل اما بوطء فيحرم لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا
جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس اي وطء رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده
ولا يطيل حيث دخل مكثه فان اطاله قضى كما في المهذب وغيره وقضية كلام الاصل
كالروضة واصلها خلافه فيما اذا دخل في غير الاصل وقد يحمل الاول على ما اذا طال فوق
الحاجة والثاني على خلافه فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضاء وان وقع وطء لم يقضه وان
طال المكث لتعلقه بالنشاط لا دخوله بلا سبب اي تعديا فانه يقضي ان طال مكثه
ويعصي بذلك وهذا الشرط من زيادتي ولا تجب تسوية في اقامة في غير الاصل
لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل وغيره اعم من تعبيره بالليل والنهار واقل نوب
قسم وافضله لمن عمله نهارا ليلة فلا يجوز ببعضها وللبعض وببعض اخرى لما في التبعيض
من تشويش العيش واما ان افضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن ولا يجاوز ثلاثا بغير
رضاهن لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن ولبقرع وجوبا عند عدم اذنهن
للابتدا بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة بدا بها وبعد تمام نوبتها يقرع
بين الباقيات بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج الى اعادة القرعة
ولو بدا بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت اقرع للابتدا وليسو
بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى بين المسلمة والذمية لكن لحرة مثلا غيرها ممن
فيها رق كما رواه الدارقطني عن علي في الامة ولا يعرف له مخالف وبه احتج المبعضة

فللحرة

فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة ولا يجوز لها اربع او ثلاث ولغيرها ليلتان او ليلة ونصف
وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا
كالحرة وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره بالامة ولجديدة بكر بعدها المتقدم في استيلائها
سبع ولجديدة ثيب ثلاث ولا بلا قضاء للاخريات فيهما لخبر ابن حبان في صحيحه
سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب
اقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم والعدد
المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لان ما
يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلا وزيد للبكر لان حياها
اكثر وتوالي ولاء من زيادتي واعتبر لان الحشمة لا تزول بالمفرق وسن تخيير الثيب بين
ثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع به اي بقضائها لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة
رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت
ثلثت عندك ودرت اي بالقسم الاول بلا قضاء والا فالا وثلثت عندهن كما قال
وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه ولا قسم لمن سافرت لا معه بلا اذن
معه ولو لغرضه او به اي باذنه لا لغرضه هو اعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها
معه ولو بلا اذن اذ لم ينههما والا معه لكن باذنه لغرضه فيقضي لها ما فاتها ومن
سافر لنقلة لا يصحب بعضهن ولو بقرعة ولا يخلفهن حذرا من الاضرار بل
ينقلهن او يطلقهن او ينقل بعضا ويطلق الباقي فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى
للمخلفات وقولي ولا يخلفهن من زيادتي او سافر ولو سفرا قصيرا لغيرها اي لغير نقلة
سفرا مباحا حل له ذلك اي ان يصحب بعضهن وان يخلفهن لكن بقرعة في الاولى
للاتباع رواه الشيخان وقضى مدة الاقامة بتعدد نيته بقولي ان ساكن فيها
مصحوبته بخلاف ما اذا لم يساكنها وهو ظاهر بخلاف مدة سفره ذهابا وايابا
اذ لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار سقوط القضا من رخص
السفر ولان المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج
بزيادتي مباحا غيره فلا يحل له اذ يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان سافر
بها لزمه القضا للمخلفات والمراد بالاقامة ما مر في باب القصر فيحمل عنده
وصوله مقصده بنيتها عنده او قبله بشرطه فان اقام في مقصده او غيره بلا نية
وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد ومن وهبت حقها من القسم لمن يأتي فللزوج
رد بان لا يرضى بذلك لان التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه فان رضي به ووهبته
لمعينة منهن بات عندها ولو لم ترض بذلك ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين

كانتا او منفصلتين كما فعله صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة
كما في الصحيحين فلا يوالي المنفصلتين ليلا بنا الحقوق التي بينهما ولان الواهبة قد
ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن نقده ابن الرفعة اخذا من
التعليل بما اذا تاخرت ليلة الواهبة فان تقدمت واراد تاخيرها جاز قال ابن النقيب
وكذا لو تاخرت فاخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل وهذه الهبة
ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضى الموهوب لها بل يكفي رضى الزوج
لان مشترك الحق بينه وبين الواهبة او وهبته لهن او اسقطته والثانية
مع زيادة في سوى بين الباقيات فيه ولا يخصص بها بعضهن فتجعل الواهبة
كالمعدومة او وهبته له فله تخصيص لواحدة بنوبة ولا يجوز للواهبة ان تاخذ
عليها عوضا فان اخذت لزمها رده واستحقت القضا وللواهبة الرجوع متى شاءت
وما فات قبل علم الزوج به لا يقضي فصل في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين
وهو اما من احدهما او منهما فلو ظهر امارة نشوزها قولا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او فعلا كان يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه
وعظها بلا هجر وضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع منها بغير عذر
والوعظ كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها
ان النشوز يسقط النفقة والقسم او علم نشوزها وعظها وهجرها في مضجع وضرب
وان لم يتكرر النشوز ان افاد الضرب قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف
من موص جنفا او اثما وتقييد الضرب بالافادة من زيادتي ولا يضرب اذا لم يفد كما
لا يضرب ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج بالمضجع الهجر
في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة ايام ويجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه
فوق ثلاث لكن هذا كما قال الرافعي محمول على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان
قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ
عذر شرعي والهجر في الكلام لمجانب مطلقا ومنه هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك
وصاحبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوز وادعت عدمه
ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني ان القول قوله لان الشرع جعله
وليا في ذلك فلو منعها حقها كقسم ونفقة الزمه قاض وفاه كسائر الممتنعين من اداء
الحقوق او اذاها بشتم او نحوه بلا سبب نهاه عن ذلك فان لم يعزره لان اللائق
اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر اولا على النهي

النهي لعل الحال يلتئم بينهما ثم ان عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته او ادعى كل منهما
تعدي صاحبه عليه منع القاضي الظالم منهما بخبر ثقة خبيرهما من عوده الى ظلمه فان
لم يمتنع احال بينهما الى ان يرجعا عن حالهما فان اشتد شقاق بينهما بان داما على التساب
والتضارب بعث القاضي وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن كونهما من اهلهما
لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا
بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح على ما يأتي للاية وان خفي شقاق بينهما فان اختلف رأي
الحكمين بعث القاضي اخرين ليجتمعا على شيء والتصريح بسن كونهما من اهل الزوجين من
زيادتي واعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما قلت وهما وكيلان لهما لا حاكمان
من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما
رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما فيوكل هو حكمه بطلاق او خلع وتوكل هي حكمها ببذل
العوض وقبول للطلاق به ويفرقان بينهما ان رأياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم
يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفي حكم واحد ويشترط
فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما
ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه ويسن كونهما ذكرين

كتاب الخلع

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس
الاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه
والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا والامر به في خبر البخاري
في امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة هو فرقة ولو بلفظ
مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة زوج هذا القيد من زيادتي فيشمل ذلك رجوع
العوض للزوج ولسيده ومالو خالعت بما ثبت لها عليه من قود او غيره فهو اعم من
قول الروضة كاصلها ياخذه الزوج واركانه خمسة ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة
وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بلا اذن ومن سكران
لا من صبي ومجنون ومكره كما سياتي ويدفع عوض لمالك امره منهما من سيد وولي او لهما
باذنه ليبرا الدافع منه نعم ان قيد احدهما الطلاق بالدفع له كان قال ان دفعت لي كذا
لم يطلق الا بالدفع اليه ويبرا به وخرج بمالك امره المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا اذن
لانه مستقل ومثله المبعض المهايا اذا خالع في نوبته وشرط في الملتزم فابلا كان او
ملتمسا وهو اعم من تعبيره بالقابل اطلاق تصرف مالي بان يكون غير محجور عليه لان
التصرف المالي هو المقصود من الخلع فلو اختلعت امة ولو مكاتبة بلا اذن سيد
لها بعين من ماله او غيره وهو اعم من قوله بعين ماله بانت بمهر مثل في ذمتها الفسا

العوض بانتفاء الاذن فيه او بدين في ذمتها فيه اي بالدين تبقى ثم ما ثبت في ذمتها
انما تطالب به بعد العتق واليسار او اختلعت باذنه فان اطلقه اي الاذن وجب
مهر مثل في كسبها وما في يدها من مال التجارة ماذون لها فيها وان قدر لها
دينا في ذمتها الدين تعلق المقدر بذلك اي بما ذكر من كسبها ونحوه فان لم يكن لها
فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال في ذمتها ونحو من زيادتي او عين عينا له اي من
ماله تعينت للعوض فلو زاد فيما قدره او عينه او على مهر المثل في صورة الاطلاق
طولبت بالزائد بعد العتق واليسار او اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا لما ذكر
المال وان اذن الولي فيه لانها ليست من اهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك
وظاهر ان ذلك بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووي في نكته ولو
خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر وصرح به الاصل الا ان ينوي به ولم يضمر
التماس قبولها فيقع رجعيا كما سياتي والتقييد بالمحجور من زيادتي او اختلعت مريضة
مرض موت صح لان لها التصرف في مالها وحسب من الثلث زائد على مهر مثل
بخلاف مهر مثل واقل منه فمن راس المال لان التبرع انما هو بالزائد و شرط في البضع
ملك زوج له فيصح الخلع في رجعية لانها كالزوجة في كثير من الاحكام لا في باين اذ لا
فايدة فيه والخلع بعد الوطي او ما في معناه في ردة او اسلام لاحد الزوجين الوثنيين
او نحوهما موقوف و شرط في العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد
كمجهول وخمر وميتة بانت لوقوعه بعوض بمهر مثل لانه المرد
عند فساد العوض كما في فساد الصداق او بفاسد لا يقصد كدم وحشرات
فرجعي لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكانه لم يطمع في شيء بخلاف الميتة لانها
قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري بفاسد اعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولي
يقصد مع قولي او لا الى اخره من زيادتي ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب
مهر المثل او بصحيح وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله
من مهر المثل ولو خالع بما في كفها ولم يكن فيها شيء بانت بمهر المثل وانما تطلق في
الخلع بمجهول اذا لم يعلق وعلق باعطائه او اسكن مع الجهل فلو قال اذا ابرأتني من
دينك فانت طالق فابرأته منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثني
من وجوب مهر المثل بالخلع بنحو خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما في
المهر وخرج بزيادتي صحيح ما لو خالعها خلعه مع الاجنبي بذلك فيقع رجعيا ولهما
اي للزوجين توكيل في الخلع فلو قدر الزوج لوكيله مالا فنقص عنه او خالع
بغير الجنس لم تطلق للمخالفة كما في البيع بخلاف ما لو اقتصر او زاد عليه ولو من

غير جنسه لانه اتى بالماذون فيه وزاد في الثانية خيرا او اطلق التوكيل فنقص
الوكيل عن مهر مثل بانت به اي بمهر المثل كما لو خالع بفاسد وفارق ما قبلها
بصريح مخالفة الزوج في تلك دون هذه هذا ما نص عليه الشافعي وصححه في اصل
الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي عن العراقيين والروياني وفي المهمات انه
المفتى عليه والذي صححه الاصل وقال الرافعي كانه اقوى توجيها انه لا تطلق كما في
البيع بدون ثمن المثل اما اذا خالع بمهر المثل او اكثر فيصح لانه اتى بمقتضى مطلق
الحكم وزاد في الثانية خيرا حملا لمطلق الطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل او قدرت
اي الزوجة لوكيلها مالا فزاد عليه واضاف الخلع لها بان قال من مالها بوكالتها
بانت بمهر مثل عليها لفساد المسمى او اضافه له بان قال من مالي لزمه مسماه
لانه خلع اجنبي او اطلق الخلع اي لم يضفه لها ولا له فكذا يلزمه مسماه لان صرف
اللفظ المطلق اليه ممكن فكانه افتداها بما سمى من زيادة من عنده و اذا غرم رجع
عليها بما سمت هذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل فعليها ما سمت وعليه الزايد
نظر فيه الى استقرار الضمان اما اذا اقتصر على ما قدرته او نقص عنه فينفذ به
واذا اطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد على المقدر
وصح من كل من الزوجين توكيل كافر ولو في خلع مسلمة كالمسلم ولصحة خلعه في
العدة فيمن اسلمت تحته ثم اسلم فيها و امراة لاستقلالها بالاختلاع ولان لها تطليق
نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق او توكيل به فان كان توكيلا به
فذاك او تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله فيه و عبد وان لم ياذن السيد كما لو
خالع لنفسه وتعبيري بعبد الى اخره اعم مما عبر به و صح من زوج توكيل محجور عليه بسفه
وان لم ياذن الولي اذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح
ان يكون سفيها وان اذن له الولي الا اذا اضاف المال اليها فتبين ويلزمها المال اذ لا ضرر عليه
في ذلك فان اطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة واذا وكلت عبدا فاضاف
المال اليها فهي المطالبة به واذا اطلق ولم ياذن السيد له في الوكالة طولب بالمال بعد
العتق واذا غرم رجع عليها به ان قصد الرجوع واذا اذن له فيها تعلق المال بكسبه
ونحوه فاذا ادى من ذلك رجع به عليها ولا توكله اي المحجور عليه بسفه الزوج بقبض
لعوض لعدم اهليته لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة ان الملتزم يبرأ والموكل مضيع
لماله ونقله الشيخان وحمله السبكي على عوض معين او غير معين وعلق الطلاق بدفعه
فان كان في الذمة لم يصح القبض لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان
على الملتزم وبقي حق الزوج في ذمته ولو وكلا اي الزوجان واحدا تولى طرفا مع احد الزوجين

او وكيله فقط اي دون الطرف الاخر فلا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره و شرط في
الصيغة ما مر فيها في البيع على ما ياتي ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير وتقدم العرف
بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض وصح خلع وكنايته
صريح وكنايته وسياتيان في بابه وهذا اعم مما عبر به ومنها اي من كنايته فسخ وبيع
كان يقول فسخت نكاحك بالف او بعتك نفسك بالف فتقبل فيحتاج في وقوعه الى النية
ومن صريحه مشتق مفاداة لورود القران به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به و مشتق خلع لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه في القران
فلو جرى احدهما بلا ذكر عوض معها بقيد زدته بقولي بنية التماس قبول كان قال
خالعتك او فاديتك او افتديتك ونوى التماس قبولها فقبلت فمهر مثل يجب لاطراد
العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول فلا جرى
مع اجنبي طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك
بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها او ان قبلت وكذا لو اطلق فقال خالعتك
ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر ان محل ذلك اذا نوى الطلاق لتحل صراحته بعيره
ذكرتها لا اذا قبلت ونوى التماس قبولها واذا بدا الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك بالف
فمعاوضة لاخذه عوضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه بشوب تعليق لتوقف وقوع
الطلاق فيه على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة ولو اختلف ايجاب وقبول
كطلقتك بالف فقبلت بالفين او عكسه كطلقتك بالفين فقبلت بالف او طلقتك ثلاثا
بالف فقبلت واحدة بثلثه اي الالف فلغو كما في البيع او قبلت في الاخيرة واحدة بالف
فثلاث به اي بالف يقع لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب
المال وقد وافقته في قدره او بدا بصيغة تعليق في اثبات كمتى او متى ما والى
وقت اعطيتني كذا فانت طالق فتعليق لاقتضاء الصيغة له فلا رجوع له قبل الاعطا
كالتعليق الخالي عن العوض ولا يشترط فيه قبول لفظا لان صيغته لا تقتضيه وكذا لا يشترط
اعطاء فورا لذلك لا في نحو ان واذا مما يقتضي الفور في الاثبات مع عوض اما في ذلك نحو
ان واذا اعطيتني الفا فانت طالق فيشترط الفور لانه مقتضي التعاطي العوض وانما تركت
هذا الاقتضا في نحو متى لصراحته في جواز التاخير فاذا مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط
لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط في الامة لانها لا يد لها ولا ملك وقد بسطت
الكلام على ذلك في شرح الروض وقضية التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر
او بدات اي الزوجة بطلب طلاق كطلقني بكذا او ان طلقتني فلك علي كذا
فاجابها الزوج فمعاوضة من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة لان مقابل

ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة فلها رجوع قبله اي قبل جوابه
لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت ثلاثا يملكها عليها بالف فوحد اي فطلق طلقة
واحدة سواء اقال بثلثه وهو ما اقتصر عليه الاصل ام سكت عنه فثلثه يلزم تغليبا لشوب
الجعالة فانه لو قال ان رددت عبيدي الثلاثة فلك الف فرد واحدا استحق ثلث الالف اما اذا كان
لا يملك الثلاث فسياتي وواجع في خلع ان شرط رجعة لانهما يتنافيان فيتساقطان ويبقى
على ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لان شرطي الرجعة والمال يتنافيان فيتساقطان ويبقى
مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو خالعها بدينار على انه متى شاء رده وله
الرجعة فانه لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود
ولو قالت له طلقني بكذا فارتدا او احدهما فاجابها الزوج نظر ان كان الارتداد
قبل وطء او بعده واصر المرتد على ردته حتى انقضت عدته بانت بالردة ولا مال
ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة والا بان اسلم المرتد في العدة طلقت به اي بالمال
المسمى ويحسب العدة من حين الطلاق وعلم من التعبير بالفا اعتبار التعقيب فلو تراخت
الردة او الجواب اختلت الصيغة او اجاب قبل الردة او معها طلقت ووجب المال وذكر
ارتدادهما معا وارتداد الزوج وحده من زيادتي فصل في الالفاظ الملزمة للعوض
لو قال طلقتك بكذا كالف او على ان لي عليك كذا فقبلت بانت به لدخول العوض عليه
في الاول وعلى في الثاني للشرط فيجعل كونه عليها شرطا وقولي فقبلت يفيد تعقيب القبول
بخلاف قوله فاذا قبلت بانت بما تبين به في قوله طلقتك وعليك او ولي عليك كذا
وسبق طلبها للطلاق به لتوافقهما عليه ولانه لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه
ان لم يكن مؤكدا لم يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله
فيه بيمينه قاله الامام او لم يسبق طلبها لذلك ثم قال اردت به الالزام وصدقته
وقبلت ويكون المعنى وعليك لي كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت انها
لا تعلم انه اراد ذلك ولا مال وان لم تقبل لم يقع شيء ان صدقته والا وقع رجعيا ولا
تحلف ولكونه وقبلت من زيادتي وكتصديقها له تكذيبها له مع حلفه يمين الرد وان لم
يقله اي اردت الالزام فرجعي قبلت ام لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة
معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها الطلاق وتلغو في نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت
طلقني وعلي او ولك علي الف فانها تبين بالالف والفرق ان الزوجة لها التزام المال
فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج يتفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة معاوضة
حمل اللفظ منه على ما يتفرد به وفي تقييد المتولي ما هنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك
في الالتزام كلام ذكرته في شرح الروض او قال ان او متى ضمنت لي الفا فانت طالق

سلم لان الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول على عبد في الذمة او علقه باعطا عبد بلا صفة
طلقت بعبد باي صفة كان اذ صح بيعها له وله مهر مثل بدل المعطى لتعذر ملكه له
لانه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا فان لم يصح بيعها له كمغصوب ومكاتب
ومشترك ومرهون لم تطلق باعطا به لان الاعطا يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك
ما لا يصح بيعه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا مغصوبا ولو علق باعطا هذا العبد المغصوب
او هذا الحر او نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر ولو طلبت بالف ثلاثا وهي تملك
دونها من طلقة او طلقتين فطلق ما يملكه منها وقع الف وان جهلت الحال لانه حصل
لها ما في به مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم لملك طلقتين من زيادتي
او طلبت به طلقة فطلق طلقة فاكثر به اي بالف او طلقتين وقع به كالجعالة وهذا من
زيادتي او طلق بمائة وقع بها لرضاه بها مع انه يستقل بايقاعه مجانا فببعضه اولى
والفرق بينها وبين ما لو قال انت طالق بالف فقبلت بمائة ظاهر او طلبت به طلاقا غدا
فطلق غدا او قبله بانت لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية بمهر مثل لان
هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق منها وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله
وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد ابتدا الطلاق
وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قال ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف
قولها فكان مبتدأ ان ذكروا الا فلا بد من القبول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بالف
فقبلت ودخلت طلقت لوجود الصفة مع القبول به اي بالالف كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف
وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه في الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال
والمعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك
والاختلاع اجنبي من ولي لها وغيره وان كرهته كاختلاعها فيما مر لفظا وحكما على ما مر
فهو من جانب الزوج ابتدا بصيغة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الاجنبي
ابتدا معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت امرأتي على الف في ذمتك
فقبل او قال الاجنبي للزوج طلق امرأتك على الف في ذمتي فاجابه بانت بالمسمى والتزامه
المال افتدا لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها
ممن يسيء العشرة لها او يمنعها حقوقها ولوكيلها في الاختلاع ان يختلع له كما له ان يختلع
لها بان يصرح بالاستقلال او الوكالة او ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع
لها لعود منفعته اليها ولاجنبي توكيلها لتختلع عنه فتتخير هي ايضا بين اختلاعها
لها او اختلاعها له بان تصرح او تنوي كما مر فان اطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالي
وحيث صرح بالوكالة عنها او عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل لا الطالب المباشر وان صرح

فقبضته اي الالف او اكثر ولو بتوكيل في مسألة بانت بالف وتقدم الفرق بين ان وبين متى ولا يكفي
قبلت ولا شيئا والضامن اقل مما ذكره لان المعلق عليه الضمان بقدر ولم يوجد واما ضمان ما
الالف فوجد فيه ضمان الالف وزيادة بخلاف ما مر في طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانه صيغة
معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزائد يلغو ضمانه واذا اقبض ...
عنده كطلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فطلقت وضمنت فانها تبين بالف سواء قدمت
الطلاق على الضمان ام اخرته عنه بخلاف ما لو اقتصرت على احدهما فلا بينونة ولا مال
لانتفا الموافقة وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى اصيل فذاك عقد مستقل
مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على سبيل
العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد او باعطا مال فوضعته بين يديه بنية
الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه بانت لان تمكينها اياه من القبض
اعطا منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه فملكه اي ما وضعته بين يديه وان لم
تتلفظ بشي ولم يقبضه لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه
مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الاخر العوض عنه ولو وضعته بين
يديه بلا وكالة لوكيلها سلمه اليه فيعطى بحضورها كالاعطا لا الاتيان والمجي كان علق بنحو
اقباض كقوله ان اقبضتني او دفعت لي كذا او اديت ما بيدك على الاعطا كقوله وجعلته لي او لا
صرفه في حاجتي فاقبضته ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لانه حينئذ يقصد
به ما يقصد بالاعطا وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن بما ذكر ذلك نظرا الى التعليق
فلا يشترط فور والملك للمقبوض ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك
بخلاف الاعطا الا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه
لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقبض الاصل واخذه بيده منها ولو مكرهة عليه
شرط في قوله ان قبضت منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه ويقع الطلاق رجعيا
وهذا ما في الروضة واصلها فذكر الاصل له في مسألة الاقباض سبق قلم ولا يمنع الاخذ
كرها فيها من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطا المقتضي للتمليك
لانها لم تعط ولو علق الطلاق باعطا عبد ووصفه بصفة سلم او دونها بان لم يستوفها
فاعطته لا بها اي بالصفة التي وصفها لم تطلق لعدم وجود الصفة او بها طلقت به
في الاولى وبمهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفا صفة السلم والثانية
من زيادتي فان بان معيبا في الاولى فله رده للعيب ومهر مثل وليس له ان يطالب
بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق كما لو قال طلقتك
على عبد صفته كذا فقبلت واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد

سليم

هو على الموكل حيث نوى الخلع له او اطلق وكيلها فان اختلع الاجنبي بماله فذاك واضح او بمالها
وصرح بوكالة عنها كاذبا او بولاية عليها لم تطلق لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق
مربوط بالمال ولم يلتزمه احد او صرح باستقلاله الخلع بمغصوب لانه بالتصرف المذكور في مالها
غاصب له فيقع الطلاق باينا ويلزمه مهر المثل وان اطلق بان لم يصرح بشيء من ذلك فانه لم يصرح
بانه من مالها فالخلع بمغصوب لذلك والاوجه اذ ليس له التصرف في مالها بما ذكر وان كان وليا
لها فاشبه خلع السفيه **فصل** في الاختلاف في الخلع او في عوضه لو ادعت خلعا
فانكر حلف فيصدق اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه
ينكره الان بعوضه يعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي او ادعاه اي الخلع فانكرت
بان قالت له انطلقتني او طلقتني مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف
على نفيه ولها نفقة العدة فان اقام بينة به او شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله
في البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي وفي قولي وانكرت اعم من
قوله فقالت مجانا لما تعرض ولو اختلفا في عدد طلاق كقولها سالتك ثلاث طلقات
بالف فاجبتني فقال واحدة بالف فاجبتك او في صفة عوضه كدراهم ودنانير او صحاح
ومكسرة سوا اختلفا في التلفظ بذلك ام في ارادته كان خالع بالف وقال اردنا دنانير
فقالت دراهم او قدره كقولها خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما او
لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدا به ووجب
لبينونتها بفسخ للعوض منهما او من احدهما او الحاكم مهر مثل وان كان اكثر مما ادعاه
لانه المرد فان كان لاحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي
ونفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة اولى من تعبيره بالجنس والقول في عدد الطلاق هو
الواقع في مسئلته قول الزوج بيمينه ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم
الحاقا للمنوي بالملفوظ فان لم ينويا شيا حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق
ونحوه والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والسنة كخبر ليس شي من الحلال ابغض الى الله من الطلاق رواه ابو داود باسناد
صحيح والحاكم وصححه اركانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه
اي في المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاث الا
السكران فيصح منه مع انه غير مكلف كما نقله في الروضة عن اصحابنا وغيرهم في كتب
الاصول تغليظا عليه ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفي
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي استند اليه الجويني وغيره

في

في تكليف السكران بان المراد به من هو في اوايل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفاء تكليف
السكران لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذي يصح طلاقه وتكلمه
ونحوهما من زال عقله بما اثم به من شراب او دواء ويرجع في حده الى العرف فاذا انتهى
تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي
الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم واختيار فلا يصح من مكره
وان لم يور لاطلاق خبر لا طلاق في اغلاق اي اكراه رواه ابو داود والحاكم على شرط مسلم
والتورية كان ينوي غير زوجته او ينوي بالطلاق حل الوثاق او يطلقت الاخبار كاذبا
وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب عاجلا ظلما
وعجز مكره بفتحها عن دفعه بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من
فعل ما اكره عليه حققه اي ما هدد به ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد او
حبس او اتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس واحوالهم فلا يحصل الاكراه بالتخويف
بالعقوبة الاجلة كقوله لاضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له عليه قصاص
طلقها والا اقتصصت منك وهذا ان خرجا بما زدته بقولي عاجلا ظلما فان ظهر من المكره
قرينة اختيار منه للطلاق كان هو اولى من قولهم بان اكرهه على ثلاث من الطلقات او
على صريح او تعليق او على ان يقول طلقت او على طلاق مبهمة وهو من زيادتي فخالف بان
وحد او ثنى او كنى او نجز او سرح او طلق معينة وقع الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق
وقع لاختياره وكذا لو قال طلق زوجتي والا قتلتك وشرط في الصيغة ما يدل على فراق
صريحا او كناية فيقع بصريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق بلا نية لايقاع الطلاق
فلا ينافيه ما ياتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه وهو اي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع
مشتق طلاق وفراق وسراح بفتح السين لاشتهارها في معنى الطلاق وورودها في القران
مع تكرر بعضها فيه والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر وترجمة اي مشتق ما ذكر بعجمية او غيرها لشهرة
استعمالها في معناها عند اهلها شهرة استعمال العربية عند اهلها وتفرق بينها وبين عدم صراحة
نحو انت علي حرام عند النووي بانها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر فيه
كطلقتك وفارقتك وسرحتك انت طالق انت مطلقة بفتح الطا يا طالق ويقع بكنايته وهو
ما يحتمل الطلاق وغيره بنية مقترنة باولها وان عزبت في اخرها بخلاف عكسه اذ انعطافها
على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ووقع في الاصل تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها
وفي اصل الروضة تصحيح الاكتفا بذلك كله كاطلقتك انت طلاق انت مطلقة باسكان الطا
خلية برية من الزوج بتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه
لا يستعمل الا معرفا باللام بتلة اي متروكة النكاح بائن اي مفارقة حلال الله علي حرام وان

اشتهر في الطلاق وخلافا للرافعي في قوله انه صريح وذلك كما مر اعتدي استبري رحمك
اي لاني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها الحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل
عكسه باهلك اي لاني طلقتك حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء
وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء لا اندة سربك
اي لا اهتم بشانك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من المال واندة ازجر
اعزبي بمهملة ثم زاي اي من الزوج اغربي بمعجمة ثم راء اي صيري غريبة بلا زوج
دعيني اي اتركيني لاني طلقتك وتقنعي لذلك استتري اي لاني طلقتك تقنعي فلانة وقد طلقت منه
ومن غيره ونحوها كتجردي اي من الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني طلقتك وكذا انا
طالق او بائن ونوى طلاقها لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا اربعا فصح
حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى
غير محله كناية بخلاف قوله لعبده انا منك حر ليس كناية كما ياتي لان الطلاق يحل النكاح
وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء
انوى اصل الطلاق ام طلاق نفسه ام لم ينو طلاقا وقولي انا طالق هو ما صرح به الدارمي
واقتضاه كلام القاضي ومثله انا بائن فقول الاصل انا منك طالق او بائن مثال لكنه يوهم
خلاف ذلك لا اشتري رحمي منك او انا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان
نواه لاستحالته في حقه والاعتاق اي صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه لاشتراكهما
في ازالة الملك فلو قال لزوجته اعتقتك او لا ملك لي عليك ونوى الطلاق طلقت او قال
لعبده طلقتك او ابنتك ونوى العتق عتق ويستثنى من العكس قوله لعبده اعتد او
استبري رحمك وقوله له او لامته انا منك حر او اعتقت نفسي وليس الطلاق كناية ظهار
وعكسه وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه الى غيره
على القاعدة من ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره
ولو قال انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا وان تعدد او ظهارا وقع المنوي لان كلا منهما
يقتضي التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره
منهما ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه والا بان نوى تحريم
عينها او نحوها كوطئها او فرجها او راسها او لم ينو شيئا فلا تحرم عليه لان الاعيان وما الحق بها لا
توصف بذلك وعليه كفارة يمين كما لو قاله لامته فانها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين اخذا
من قصة مارية لما قال صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل عليه يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم كفارة ايمانكم لكن للكفارة في تحريمه بالمملوكة
لتحريمه واجب بخلاف الحائض والنفساء والصائمة وفي وجوبها في زوجة محرمة او معتدة عن

شبهة

شبهة او امة معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة وجهان اوجههما الا فان نوى
في مسئلة الامة عتقا ثبت كما علم مما مر او طلاقا او ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة ولو
حرم غيرها مما مر كان قال هذا الثوب حرام علي فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة
والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والاعتاق كاشارة ناطق بطلاق كان قالت له
طلقني فاشار بيده ان اذهبي فانها لغو لان عدوله اليها عن العبارة يفهم انه غير قاصد
للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية
فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة ويعتد باشارة اخرس وان قدر على الكتابة
في طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار ودعوى وعتق للضرورة لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في
شهادة فلا تصح بها ولا في حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام وقولي لا في صلاة الى
اخره من زيادتي نعم ان الطلاق ما قبله اولى من تقييده له بالعقود والحلول فان فهمها كل
احد فصريحة والا بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج الى نية وتعبيري بفهمها
اعم من قوله يفهم طلاقه ومنها اي الكناية كتابة من ناطق او اخرس وان اقتصر الاصل على الناطق
فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية وتعبيري
في الاخرس كما قال المتولي اذ يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق فلو كتب الزوج اذا
بلغك كتابي فانت طالق طلقت ببلوغه لها رعاية للشرط او كتب اذا قرأت كتابي
فانت طالق فقرأته او فهمته مطالعة وان لم تتلفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط في الاولى
ولحصول المقصود في الثانية وهي من زيادتي ونقل الامام اتفاق علمائنا عليها وكذا ان قرئ
عليها وهي امية وعلم اي الزوج حالها لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب
وقد وجد بخلاف ما اذا كانت غير امية لانتفاء الشرط المعلق عليه وبخلاف ما اذا لم يعلم حالها على
الاقرب في الروضة واصلها وقولي وعلم حالها من زيادتي وشرط في المحل كونه زوجة ولو
رجعية كما سياتي فتطلق باضافته اي الطلاق لها لانها محله حقيقة او حكما لجزئها المتصل
بها كربع ويد وشعر وظفر ودم وسن بطريق السراية من الجزء الى الباقي كما في العتق ووجه
كون الدم جزءا انه به قوام البدن وخرج بجزئها اضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها
وعرقها كان يقول ريقك او منيك او لبنك او عرقك طالق فلا يقع لانها ليست اجزاء فانها غير
متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وبالمتصل بها المال المقطوعة كيمين مثلا وان التصقت
بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقد ان الجزء الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق
وشرط في الولاية اي على المحل كون المحل مملوكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على اجنبية
كما ياتي فلو قال لها انت طالق او ان نكحتك او ان دخلت الدار فانت طالق او كل امرأة انكحها فهي
طالق لم تطلق على زوجها او لا بنكاحها او لا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من

الثابت في المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذي وصححه وصح
الطلاق في رجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة وصح تعليق عبد طلقة ثالثة كان عتقت
او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه وان لم يكن
مالكا للثالثة حال التعليق لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية
وقد وجدت ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع لتخلل البينونة بالصفة
اذ وجدت في البينونة والتخلل لارتفاع النكاح الذي علق فيه وتعبيري بصفة اعم من
تعبيره بدخول ولحر طلقات ثلاث لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان
اين الثالثة فقال او تسريح باحسان ولغيره ولو كان مبعضا ثنتان فقط لان ذلك روي
في العبد الملحق به المبعض عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي
سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة ام لا وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالعبد فمن طلق
منهما دون ماله من الطلقات هذا اولى من قوله ولو طلق دون ثلاث وراجع او جدد ولو
بعد زوج عادت له ببقيته اي ببقية ماله دخل بها الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق
لم يحوج الى زوج اخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد امته المطلقة
اما من طلق ماله فتعود اليه بماله لان دخول الثاني بها افاد حلها للاول ولا يمكن بناء العقد
الثاني على الاول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا باحكامه ويقع الطلاق في مرض موته
كما يقع في صحته ويتوارثان اي الزوج وزوجته في عدة طلاق رجعي لبقاء اثار الزوجية
بلحوق الطلاق لها كما سيأتي وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في الرجعة وبوجوب
النفقة لها كما سيأتي في بابها بخلاف البائن فلا يتوارثان في عدته لانقطاع الزوجية و
شرط في القصد اي للطلاق قصد لفظ طلاق لمعناه بان يقصد استعماله فيه فلا يقع ممن
طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا ممن حكى
طلاق غيره كقوله قال فلان زوجتي طالق وهذا اولى من تمثيله بطلاق النائم لان حكمه
علم من اشتراط التكليف فيما مر ولا ممن جهل معناه وان نواه ولا ممن سبق لسانه به
لانتفاء القصد اليه وما جهل معناه لا يصح قصده ثم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض
ما يصرف الطلاق عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قولي كغيري ولا يصدق ظاهرا في دعواه
ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به الا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد
طلاقا فلا تطلق حملا على النداء القريب فان قصد الطلاق طلقت وكقوله لمن اسمها طارق
او طالب او طالع يا طالق وقال اردت نداءها فالتفت الحرف فانه يصدق فلا تطلق لظهور
القرينة فان لم يقل ذلك طلقت وكقوله طلقتك ثم قال سبق لساني وانما اردت طلبتك ولو
خاطبها بطلاق مثلا هازلا بان قصد اللفظ دون معناه او لاعبا بان لم يقصد شيئا كان تقول

له في معرض الاستهزاء والدلال طلقني فيقول طلقتك او ظنها اجنبية لكونها في ظلمة
او من وراء حجاب او زوجها له وليه او وكيله ولم يعلم بذلك او نحوها وقع الطلاق
لقصده اياه وايقاعه في محله وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والرجعة وقيس بالثلاثة غيرها من سائر التصرفات وانما خصت بالذكر
لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد اعتناء ولا يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه
فصل في تفويض الطلاق للزوجة والاصل فيه الاجماع واحتجوا له ايضا بانه
صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها
النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى اخره تفويض طلاقها المنجز بالرفع اليها
ولو بكناية كان يقول لها طلقي او ابيني نفسك ان شئت تمليك للطلاق لانه يتعلق
بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله اذا جاء رمضان فطلقي
نفسك فلا يصح لان التمليك لا يعلق فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكناية فورا لان تطليقها
نفسها متضمن للقبول فلو اخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق
وله رجوع عن التفويض قبله اي قبل تطليقها كسائر العقود فان قال لها طلقي نفسك
بالف فطلقت بانت به اي بالالف وهو تمليك بعوض كالبيع وان لم يذكر عوضا فهو
كالهبة او قال طلقي نفسك ونوى عددا فطلقت ونوته او نوت غيره بان نوت دونه
او فوقه فما توافقا فيه يقع لان اللفظ في الاولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته في
الدون او نواه في الفوق هو المتفق عليه منهما والا بان لم ينويا او احدهما فواحدة لان
صريح الطلاق كناية في العدد وقد انتفت نيته منهما او من احدهما وتعبيري بالعدد
اعم من تعبيره بالثلاث وافاد تعبيري بغيره وهو من زيادتي انه لو نوى ثلاثا ونوت
ثنتين وقعتا واقتصار الاصل على قوله والا فواحدة يفهم خلافه او قال طلقي نفسك
ثلاثا فوحدت او عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة فثلثت فواحدة لانها المتفق في
الاولى والمأذون فيه في الثانية ولها في الاولى بعد ان وحدت وان راجعها الزوج ان تطلق
ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته
وقع الثلاث

فصل في تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه لو نوى
عددا بصريح كانت طالق واحدة بنصب او رفع او جر او سكون او كناية كانت واحدة
كذلك وقع المنوي عملا بما نواه مع احتمال اللفظ له وحملا للتوحد في التفرد عن الزوج
بالعدد المنوي لقربه من اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته في انت طالق واحدة
بالنصب هو ما صححه في اصل الروضة والذي صححه في الاصل وقوع واحدة عملا بظاهر اللفظ
ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع لخروجها عن محل الطلاق

قبل تمام لفظه او بعده ولو قبل ثلاث فثلاث لتضمن الارادة المذكورة لقصد
الثلاث وقد لم معه لفظ الطلاق في حياتها وفي موطوءة لو قال انت طالق وكرر طالقا
ثلاثا ولو بدون انت فهو اعم من قوله وان قال انت طالق انت طالق انت طالق
وتخلل فصل بينها بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها او لم يؤكد بان استانف او اطلق
او اكد الاول بالثالث فثلاث عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد
والمؤكد في الثالثة فان قال في الاولى اردت التاكيد لم يقبل ويدين او اكده بالاخريين فواحدة
لان التاكيد في الكلام معهود في جميع اللغات او اكده بالثاني مع الاستيناف بالثالث
او الاطلاق او اكد الثاني مع الاستيناف به او الاطلاق بالثالث فثنتان عملا بقصده
وذكر حكم الاطلاق في هاتين من زيادتي وصح في المكرر بعطف نحو انت طالق وطالق وطالق
تاكيد ثان بثالث لتساويهما لا تاكيد اول بغيره اي بالثاني او بالثالث او بهما لاختصاص
غيره بواو العطف الموجب للتغاير ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او
طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فثنتان يقعان متعاقبتين المنجزة اولا ثم المضمنة في الصورتين
الاوليين وبالعكس في الاخريين وفي غيرها اي غير الموطوءة يقع بما ذكر من المكرر والمقيد
بالقبلية او البعدية طلقة مطلقا عن التقييد لبينونتها بما مر لانها تبين بالواقع اولا فلا يقع
بعده شي ولو قال لموطوءة ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت
فثنتان معا لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما كقوله لها انت طالق طلقة مع
طلقة او معها طلقة او في طلقة واراد مع طلقة فانه يقع ثنتان معا ولفظة في تستعمل بمعنى مع
كما في قوله تعالى ادخلوا في امم والا بان اراد بطلقة في طلقة ظرفا او حسابا او اطلق
فواحدة لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الاطلاق ولو قال لها انت طالق
طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث لانها موجبها او حسابا عرفه فثنتان لانهما موجبه
والا بان قصد ظرفا او حسابا جهله وان قصد معناه عند اهله او اطلق فواحدة لانها موجبه
في غير الاطلاق والمحقق في الاطلاق ولا يؤثر القصد مع الجهل لان ما جهل لا يصح قصده كما لو
قال انت طالق بعض طلقة او نصفي طلقتين او نصف طلقة في نصف طلقة او نصفا وثلث
طلقة او نصف طلقة ولم يرد في غير الاولى كل جزء من طلقة فطلقة لما مر انفا ولان الطلاق
لا يتبعض ووقع في نسخ من الاصل في الثالثة نصف طلقة في طلقة وهو سهو فانه في هذه يقع
عند قصد المعية ثنتان على ان الاسنوي والبلقيني بحثا في نصف طلقة انه يقع ثنتان
ايضا عند قصد المعية لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كما لو قال نصف طلقة ونصف
طلقة ورد بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان وانما وقعتا في نصف طلقة
ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فانها انما تقتضي المصاحبة

وهي

وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها فان اراد فيها كالتي قبلها والتي
بعدها كل جزء من طلقة وقع ثنتان عملا بارادته وقولي ولم يرد كل جزء من طلقة
من زيادتي فيها وفي التي قبلها والتي بعدها او قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة
او نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان نظرا في الاولى الى زيادة النصف الثالث
على الطلقة فيحتسب من اخرى وفي الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف او قال
لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل منهن
طلقة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة او بعضها فتكمل فان قصد توزيع
كل طلقة عليهن وقع على كل منهن في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا
بقصده وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم فان قصد
بعليكن او بينكن بعضهن اي ثلاثة وفلانة مثلا دين فيقبل باطنا لا ظاهرا لان
ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن وان قصد التفاوت بينهن كان قال قصدت هذه
بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل مطلقا فصل في الاستثناء
يصح استثناء في الطلاق كغيره بشرطه السابق في كتاب الاقرار وهو ان ينويه قبل
الفراغ من المستثنى منه وان لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وان لا يستغرق وان
لا يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة
لا تقع لا ثلاث بناء على انه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما كما مر في
الاقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها او قال انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة
فثلاث لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء وتقدم
في الاقرار ان الاستثناء من الاثبات نفي وعكسه ولهذا لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا
واحدة او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين او خمسا الا ثلاثا فثنتان والمعنى في الاول مثلا
ثلاثا تقع الا اثنتين لا يقعان الا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون المستثنى
في الحقيقة واحدة او قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث تكميلا للنصف الباقي
بعد الاستثناء ولو عقب طلاقه المنجز او المعلق كانت طالق او انت طالق ان دخلت بان شاء
الله اي طلاقك او ان لم يشا الله اي طلاقك او الا ان يشا الله اي طلاقك وقصد تعليقه
بالمشيئة او بعدمها منع انعقاده لان المعلق عليه من مشيئة الله او عدمها غير معلوم ولان
الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال انت طالق ان شا الله او لم يشا الله طلقت قال العبادي
وخرج بقصد التعليق ما لو سبق ذلك الى لسانه لتعوده به او قصد به التبرك او اطلق
شي بمشيئة الله تعالى او لم يعلم هل قصد التعليق اولا والطلاق فانها تطلق وان كان وضع
ذلك للتعليق لانتفاء قصده كما ان الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما

يمنع التعقيب بذلك انعقاد كل عقد وحل كعتق منجز او معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة
ولو قال يا طالق ان شا الله وقع نظرا لصورة الندا المشعر بحصول الطلاق في حالة الندا والحاصل
لا يعلق بخلاف انت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول
كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا انت صحيح
فينتظم الاستثنا في مثله ولو قال انت طالق ثلاثا يا طالق ان شا الله تعالى وقع طلقة
وظاهر الطلاق فيهما انه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لكن جزم القاضي فيمن اسمها
ذلك بانه لا يقع فصل في الشك في الطلاق لو شك في وقوع طلاق منه منجزا و
معلق كان شك في وجود الصفة المعلق بها فلا نحكم بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق
وبقا النكاح او في عدد كان طلق وشك هل طلق واحدة او اكثر فالاقل ياخذ به لان
الاصل عدم الزايد عليه ولا يخفى الورع فيما ذكر بان يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك الى ما
لا يريبك رواه الترمذي وصححه فان كان الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع لتيقن
الحل او البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها لتحل لغيره
يقينا وان كان الشك في العدد اخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين او ثلاث لم
ينكحها حتى تنكح زوجا غيره ولو علق اثنان بنقيضين كان قال احدهما ان كان ذا
الطائر غرابا فزوجتي طالق وقال الاخر ان لم يكنه فزوجتي طالق وجهل الحال فلا يحكم
بطلاق واحد منهما لاحتمال انفراده بما قاله لم نحكم بوقوع طلاقه فتعليق الاخر لا يغير
حكمه او علق واحد بهما لزوجتيه طلقت احداهما لوجود احدى الصفتين ولزمه مع
اعتزالهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان للزوجتين
ان امكنه ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها فتتعين المطلقة من غيرها فان لم يمكن
لم يلزمه بحث ولا بيان او علق بهما لزوجته وعبده كان قال ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتي
طالق والا فعبدي حر وجهل الحال منعتهما الى زوال الاشكال عن احدهما فلا يتمتع بالزوجة
ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه الى البيان لتوقفه وعليه مونتهما الى البيان في مثله في
مسئلة الزوجتين فان مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه بقيد زدته بقولي ان اتهم
بان يبين الحنث في الزوجة فانه متهم باسقاط ارثها وارقاق العبد بل يقرع بينهما
فلعل القرعة تخرج على العبد فانها موثرة في العتق دون الطلاق فان قرع اي العبد اي
خرجت القرعة عليه عتق بان كان التعليق في الصحة او في مرض الموت وخرج من الثلث
او اجاز الوارث وترث الزوجة الا ان ادعت طلاقا باينا او قرعت اي الزوجة
اي خرجت القرعة عليها لم تطلق اذ لا اثر للقرعة في الطلاق كما مر والورع ان
تترك الميراث اما اذا لم يتهم بان بين الحنث في العبد فيقبل بيانه لانه انما اضر بنفسه

ولو طلق احدى زوجتيه بعينها كان خاطبها بطلاق وحدها او نواها بقوله احداكما طالق
وجهلها كان نسيها او كانت حال الطلاق في ظلمة فهو اولى من قوله ثم جهلها وقف وجوبا الامر
من قربان وغيره حتى يتذكرها ولا يطالب ببيان لها ان صدقتاه في جهله بها لان الحق
لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يكتف في الجواب بنسيت او لا ادري
لانه الذي ورط نفسه بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي بطلاقها ولو قال لزوجته
واجنبية احداكما طالق وقصد الاجنبية بان قال قصدتها قبل قوله بيمينه لاحتمال اللفظ
لذلك وقولي بيمينه من زيادتي لا ان قال زينب طالق واسم زوجته زينب وقصد
اجنبية اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لانه خلاف الظاهر او قال لزوجتيه احداكما
طالق وقع فلا يتوقف وقوعه على تعيين او بيان ولهذا امتنع منهما قبل ذلك ووجب فورا
بقيد زدته بقولي في طلاق باين تعيينها ان ابهمها في طلاقه وبيانها ان عينها فانه
لتعرف المطلقة منهما فان اخر ذلك بلا عذر عصى فان امتنع عزر ووجب اعتزالهما
لاشتباه المباحة بغيرها ومونتهما وهو اعم من قوله ونفقتهما لحبسهما عنده حبس الزوجات
الى تعيين او بيان واذا عين او بين لا يسترد المصروف الى المطلقة لذلك اما الطلاق
الرجعي فلا يجب فيه ذلك فورا لان الرجعية زوجة والوطي لاحداهما ليس تعيينا
ولا بيانا للطلاق في غيرها لاحتمال ان يطا المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل
ابتدا فلا يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطي فتبقى المطالبة بالتعيين والبيان فلو
عين الطلاق في موطوته لزمه المهر وان بين فيها وهي باين لزمه الحد والمهر ولو قال في بيانه
اردت للطلاق هذه فبيان او اردت هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع هذه او
هذه هذه طلقتا ظاهرا لاقراره بطلاقهما بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى
لا يقبل وخرج بزيادتي ظاهرا الباطن فالمطلقة فيه من نواها فقط كما قال الامام فان نواهما
جميعا فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحمل احداكما عليهما جميعا فلو قال اردت هذه ثم
هذه او هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط لفصل الثانية بالترتيب او قال اردت هذه
او هذه استمر الابهام وخرج ببيانه ما لو قال في تعيينه شيئا من ذلك فانه يحكم بطلاق
الاولى فقط لان التعيين انشا اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر
اختيار غيرها ولو ماتتا او احداهما قبل ذلك اي قبل تعيين المطلقة او بيانها بقيت مطالبته
به لبيان حكم الارث وان كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين فيوقف من
تركة كل منهما او احداهما نصيب زوج ان توارثا فاذا عين او بين لم يرث من المطلقة ان
كان الطلاق باينا ويرث من الاخرى ولو مات قبل تعيينه او بيانه ولو قبل موتهما او موت
احداهما قبل بيان وارثه لا تعيينه لان البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخلاف

او قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه فلو كانت احداهما كتابية ه
والاخرى والزوج مسلمين وابهم المطلقة فلا ارث **فصل** في بيان الطلاق
السني وغيره وفيه اصطلاحان احدهما وهو المشهور ينقسم الى سني وبدعي ولا ولا
وجري عليه الاصل وفسر قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام وقسم جماعة الطلاق الى
واجب كطلاق المولي ومندوب كطلاق في غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه
كمستقيمة وحرام كطلاق البدعة واشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها ولا تسمح
نفسه بمونتها من غير تمتع بها وعلى الاول **طلاق موطوة** ولو في دبر **تعتد باقرا سني**
ان ابتدائها اي الاقرا **عقبه** اي الطلاق بان كانت حايلا او حاملا من زنا وهي تحيض
وطلقها مع اخر نحو حيض او في طهر قبل اخره او علق طلاقها بمضي بعضه او بعد
نحو حيض **ولم يطاها في طهر طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه ولا** وطيها
في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع اخره او علق به اي باخره وذلك
لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى اذا طلقتم
النسا فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وفي الصحيحين
ان ابن عمر طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره
فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها
قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا واختلف
في علة التحريم بتاخير الطلاق الى الطهر الثاني وان لم يكن شرطا فقيل
لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق لو طلق في الطهر الاول حتى قيل انه
يندب الوطي فيه وان كان الاصح خلافه وقيل عقوبة وتغليظ **والا** بان
كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض او من شبهة او علق طلاقها بمضي بعض
نحو حيض او باخر طهر او طلقها مع اخره او في نحو حيض قبل اخره او
وطيها في طهر طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه او وطيها في نحو حيض
قبله او في نحو حيض طلق مع اخره او علق به **فبدعي** وان سالته طلاقا بلا
عوض او اختلعها اجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله
النفاس وزمن حمل زنا لا حيض فيه وزمن حمل شبهة وزمن حمل
شبهة واخر طهر علق به الطلاق او طلق مع اخره والمعنى في ذلك تضررها
بطول مدة التربص ولادابه فيما يفي الى الندم عند ظهور الحمل فان
الانسان قد يطلق الحايل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك

فيتضرر

فيتضرر هو والولد ولحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون
بقيته مما دفعته الطبيعة اولا وتهيا للخروج والحقوا الوطء في الدبر بالوطء في القبل
لثبوت النسب ووجوب العدة بهما او استدخال المني كالوطء وقوله او علق بمضي
بعضه مع قوله الاولى وقوله ولا في نحو حيض طلق مع اخره او علق به مع ما اشتمل الخ من
زيادتي ومن البدعي ما لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها فانه
ياثم كما ذكره الشيخان ويستثنى من الطلاق في زمن البدعة طلاق المولي اذا طولب به
وطلاق القاضي عليه وطلاق الحكمين في الشقاق فليس ببدعي كما انه ليس بسني **وطلاق**
غيرها اي غير الموطوءة المذكورة بان لم توطا او كانت صغيرة او ايسة او حاملا منه
وخلع زوجة في زمن بدعة بعوض منها لا سني ولا بدعي لانتفا ما مر في السني والبدعي
ولان افتدا المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص واخذه
العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في
بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة ولا ندم ومن هذا القسم طلاق
المتحيرة لانه لم يقع في طهر محقق ولا في حيض محقق **والبدعي حرام** للنهي عنه والعبرة
في الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق بوقت وجود الصفة الا اذا جهل وقوعه في زمن البدعة
فالطلاق وان كان بدعيا لا اثم فيه **وسن لفاعله** اذ لم يستوف عدد الطلاق **رجعة**
لخبر ابن عمر السابق وفي رواية فيه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل ان يمسها ان
اراد وقياسا عليه بقية صور البدعي وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن البدعة **ولو**
قال انت طالق لسنة او طلقة حسنة او احسن طلاق او اجمله او لبدعة
او طلقة قبيحة او اقبح طلاق او افحشه وهي في حال **سنة** في الاربع الاول او في حال **بدعة**
في الاربع الاخر **طلقت في الحال والا** اي وان لم تكن اذ ذاك في حال سنة في الاربع الاول
ولا بدعة في الاربع الاخر **فبالصفة** تطلق كسائر صور التعليق فان نوى بما قاله تغليظا
عليه بان كانت في حال بدعة في الاربع الاول او سنة في الاربع الاخر ونوى الوقوع في
الحال لان طلاقها في الاربع الاول حسن لسوء خلقها مثلا وفي الاربع الاخر قبيح لحسن
خلقها مثلا وقع في الحال هذا كله اذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا او بدعيا فلو قاله
لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقا ويلغوا ذكر السنة والبدعة **او** قال
انت طالق **طلقة سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع حالا** ويلغوا ذكر الصفتين لتضادهما
الا ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل
وان تاخر الوقوع لان ضرر وقوع العدد اكثر من فائدة تاخر الوقوع نقله الشيخان عن
السرخسي واقراه **وجاز جمع الطلقات** ولو دفعة لانتفا المحرم له والاولى له تركه

بان يفرقهن على الاقرا او الاشهر ليتمكن من الرجعة او التجديد بدا ندم قال الزركشي
واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث فلو طلق اربعا قال الروياني عزر
وظاهر كلام ابن الرفعة انه يأثم انتهي ولو قال لموطوءة انت طالق ثلاثا او ثلاثا للسنة
وفسرها بتفريقهن على اقرا بان قال اوقعت في كل قرء طلقة قبل ممن يعتقد تحريم
الجمع الثلاث دفعة كالمالكي لموافقة تفسيره لاعتقاده ودين غيره اي موكلا الى دينه
فيما نواه فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق دفعة في الحال في
الاولى وفي الثانية ان كان طلاق المراة فيه سنيا وحين تطهر ان كان بدعيا ويعمل
بما نواه باطنا ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه
بقرينة وان ظنت كذبه فلا وان استوى الامران كره لها تمكينه وفي الثانية قال الشافعي
رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب ودين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت
الدار مثلا او ان شاء زيد اي طلاقك بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم الطلاق وما قبله
يخصصه بحال دون حال ودين من قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت
بعضهن فيعمل بما اراده باطنا ويقع عند قرينة كان هو اولى من قوله بان خاصمته زوجة
له فقالت له تزوجت علي فقال منكرا لهذا ذلك اي نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال
اردت غير المخاصمة فيقبل ذلك منه رعاية للقرينة فصل في تعليق الطلاق بالاوقات
وما يذكر معه لو قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او اوله او راسه وقع الطلاق باول جزء
منه اي معه وهو اول جزء من ليلته الاولى ووجهه في شهر كذا ان المعنى اذا جا شهر كذا وحينئذ يتحقق مجي
اول جزء منه او في نهاره اي شهر كذا او اول يوم منه فبفجر اوله اي اول يوم منه على قياس
ما مر او في اخره او سلخه فباخر جزء منه فيقع لانه السابق الى الفهم دون اول النصف الاخير
ولو قال ليلا اذا مضى يوم فانت طالق فبغروب شمس غده تطلق اذ به يتحقق مضي اليوم
و قاله نهارا فبمثل وقته من غده تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا او متفرقا او قال اذا
مضى اليوم فانت طالق وقاله نهارا فبغروب شمسه تطلق وان بقي منه حال التعليق لحظة لانه
عرفه فينصرف الى اليوم الذي هو فيه او قاله ليلا لغا اي لا يقع به شي اذ لا نهار حتى
يحمل على المعهود كشهر وسنة في حالتي التنكير والتعريف فيقع في انت طالق اذا مضى شهر
او سنة بمضي شهر كامل او سنة كاملة وفي انت طالق اذا مضى الشهر او السنة بمضي ما هو
فيه من ذلك الشهر او السنة فيقع في الشهر باول الشهر القابل وفي السنة باول المحرم من السنة
القابلة ومعلوم عدم تاتي الالغا هنا او قال انت طالق اليوم بالنصب او بغيره فيقع حالا
ليلا كان او نهارا لانه وقته وسمى الزمان في الاولى بغير اسمه فلغت التسمية او قال
انت طالق امس وقع حالا سوا قصد وقوعه حالا ام استنده الى امس وعليه اقتصر الامام

قصد ايقاعه امس ام اطلق او مات او جن او خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا
قصد الاستناد الى امس لاستحالته فان قصد بذلك طلاقا في نكاح اخر وعرف او قصد انه
طلق امس وهي الان معتدة حلف فيصدق في ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها في الثانية
من امس ان صدقته والا فمن وقت الاقرار فان لم يعرف الطلاق المذكور في الاولى لم يصدق وحكم
بوقوع الطلاق حالا كما في الشرح الصغير ونقله الامام والبغوي عن الاصحاب ثم ذكر الامام
احتمالا جرى عليه في الروضة تبعا للشرح الرافعي الستيمة وهو انه ينبغي ان يصدق
لاحتماله وللتعليق ادوات كمن واي ما واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما واي كمن دخلت
الدار من زوجاتي فهي طالق واي وقت دخلت فانت طالق وتعبيري بذلك اولى من قوله وادوات
التعليق من الى اخره اذ الادوات غير محصورة في المذكورات اذ منها مهما وما واذ ما وايا ما واين
ولا يقتضين اي ادوات التعليق بالوضع فورا في المعلق عليه في مثبت كالدخول بلا عوض اما
به فيشترط الفور في بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت او اعطيت بخلاف نحو متى واي وبلا
تعليق بمشيئتها على ما يأتي بيانه في الفصل الاتي ولا يقتضين تكرارا في المعلق عليه الا كلما
فتقتضيه وسيأتي في التعليق بالمنفي فلو قال اذا طلقتك اي اوقعت عليك طلاقي فانت طالق
فنجز طلاقها او علقه بصفة فوجدت فطلقتان تقعان في موطوءة واحدة بالتطليق
بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به او قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق
فطلق فثلاث فيها اي في موطوءة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلها واحدة بوقوع
المنجزة واخرى بوقوع هذه الواحدة وطلقة في غيرها اي غير الموطوءة في المسالتين لانها
تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها او قال وتحته اربع وله عبيد ان طلقت واحدة منهن
فعبد من عبيدي حر وان طلقت ثنتين منهن فعبدان من عبيدي حران وان طلقت
ثلاثا منهن فثلاثة من عبيدي احرار وان طلقت اربعا منهن فاربعة من عبيدي احرار
فطلق اربعا معا او مرتبا عتق من عبيده عشرة مبهمة واحد بطلاق الاولى واثنان
بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وعليه
تعيينهم ولو عطف المعلق بثم او بالفا بدل الواو لم يعتق الا ثلاثة اذ بطلاق الاولى يعتق
عبد فاذا طلق الثانية لم يعتق شي لا بصفة الواحدة ولا بصفة الثنتين فاذا طلق
الثالثة صدقت صفة الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا اربعة وكان
سائر ادوات التعليق عبر بكلما ولو علق بكلما ولو في التعليقين الاولين فخمسة
عشر الاولى وثلاثة بطلاق الثانية عبد الاقتضايها التكرر فيعتق واحد بطلاق
الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين واربعة
بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة

لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاوليين وطلاق اربع ولو قال كلما
صليت ركعة فعبد من عبيدي حر وهكذا الي العشرة عتق سبعة وثمانون وان علق
بغير كلما الخمسة وخمسون **وتختص** اي الادوات **فورا في مثبت الا ان** فلا تقتضيه
فلو قال انت طالق **ان لم تدخل الدار لم تقع** اي الطلاق **الا باليأس** من الدخول كان مات
قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت بخلاف سائر التعليق بغيران كاذا فانه يقع الطلاق بمضي
زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل والفرق ان ان حرف شرط لا اشعار
له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى الفاك صح ان تقول
متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها
وفواته باليأس وقوله اذا لم تدخلي الدار فانت طالق معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق
بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال اردت باذا ما يراد بان قبل باطنا وكذا
ظاهرا في الاصح **او** قال انت طالق **أن دخلت** الدار **او أن لم تدخل بالفتح** للهمزة **وقع**
الطلاق **حالا** لان المعنى للدخول او لعدمه فيتقيد بلام التعليل كما في قوله تعالى ان
كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا ام كاذبا هذا **ان عرف نحوا والا** بان
لم يعرفه **فتعليق** لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين ان وان ولو قال انت طالق ان
طلقتك او ان طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة باقراره واخرى بايقاعه
في الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك **فصل** في تعليق الطلاق بالحمل
والحيض وغيرهما لو **علق** الطلاق **بحمل** كقوله ان كنت حاملا فانت طالق **فان ظهر** اي الحمل
بها بان ادعته وصدقها الزوج او شهد به رجلان بناء على ان الحمل يعلم **او لم يظهر** بها حمل
لكن **ولدته لدون ستة اشهر من التعليق او** لاكثر منه و**لاربع سنين فاقل** منه **ولم**
توطأ وطئا يمكن كون الحمل منه بان لم توطأ مع التعليق ولا بعده او وطئت بعده وطئا
لا يمكن كون الحمل منه كان ولدته لدون ستة اشهر من الوطء **بان وقوعه** من التعليق
لتبين الحمل حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب **والا** بان ولدته لاكثر من اربع
سنين او لدونه وفوق دون ستة اشهر ووطئت من زوج او غيره وطئا يمكن كون الحمل
منه **فلا** طلاق لانتفاء التبين انتفاء الحمل في الاولى اذ اكثر مدته اربع سنين ولاحتمال
كون الحمل من ذلك الوطء في الثانية والاصل بقاء النكاح والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز
لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبريها احتياطا **ولو**
قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة اي فانت طالق طلقة **وان** كنت حاملا **بانثى فطلقتين**
فولدتهما معا او مرتبا وكان بينهما دون ستة اشهر **فثلاث** تقع لتبين وجود
الصفتين وان ولدت ذكرا فالكره فطلقة او انثى فالكره فطلقتان او خنثى فطلقة ووقف
الاخرى لتبين حاله وتنقضي العدة في الصور المذكورة بالولادة **او** قال **ان كان حملك** او
ما في بطنك **ذكرا فطلقة الي اخره** اي وان كان انثى فطلقتين فولدتهما **فلغو** اي فلا
طلاق لان قضية اللفظ كون جميع الحمل او ما في بطنها ذكرا او انثى فان ولدت ذكرين
او انثيين وقع الطلاق وتعبيري في هذه والتي قبلها بالواو اولى من تعبيره باو **او** قال
ان ولدت فانت طالق **فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول** اي بخروجه كله لوجود
الصفة **وانقضت عدتها بالثاني** سواء كان من الحمل الاول بان كان بين وضعيهما
دون ستة اشهر ام من حمل اخر بان وطئها بعد ولادة الاول واتت بالثاني لاربع سنين
فاقل وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما
ولا باحدهما بل تشرع في العدة من وضعهما **او** قال **كلما ولدت** فانت طالق **فولدت**
ثلاثة مرتبا وقع بالاوليين طلقتان وانقضت عدتها **بالثالث** ولا يقع به
طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق
وخرج بالتصريح بزيادتي مرتبا ما لو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا ان نوى ولدا والا
فواحدة وتعتد بالاقراء فان ولدت اربعة مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضي
عدتها بالرابع **او** قال **لاربع** حوامل **كلما ولدت واحدة** منكن **فصواحبها طوالق فولدن**
معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من
الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء وتعتد جميعا بالاقراء وصواحب جمع
صاحبة كضاربة وضوارب وقيل كالاصل ثلاثا الثاني دافع لاحتمال الارادة طلاق
المجموع ثلاثا **او** ولدن **مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا** بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة
وانقضت عدتها بولادتها **كالاولي** فانها تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة **ان**
بقيت عدتها عند ولادة الرابعة **و**طلقت **الثانية طلقة** بولادة الاولي **والثالثة**
طلقتين بولادة الاولي والثانية **وانقضت عدتهما** اي الثانية والثالثة **بولادتهما**
اي ان لم يتأخر ثاني توءميها الي ولادة الرابعة والا طلقتا ثلاثا ثلاثا والاولي تعتد
بالاقراء ولا تستأنف عدة الطلقة الثانية والثالثة بل تبني علي ما مضي من عدتها وشرط
انقضاء العدة بوضع الولد لحوقه بالزوج كما يعرف من محله **او** ولدن **ثنتان معا ثم ثنتان معا**
وعدة الاوليين باقية طلقتا اي الاوليان **ثلاثا ثلاثا** اي طلق كل منهما ثلاثا بولادة
كل من صواحبها الثلاث طلقة **والاخريان طلقتين طلقتين** اي طلق كل منهما طلقتين
بولادة الاوليين ولا يقع عليهما بولادة الاخري شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما وخرج
بزيادتي وعدة الاوليين باقية ما لو لم تبق الي ولادة الاخريين فانه لا يقع علي من
انقضت عدتها الا طلقة واحدة وان ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل من ثلاثا

فرع هل تنشر الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد كخروجه
مما لو شق فخرج الولد من الشق او خرج من فمها الولد فيه نظر ويتجه
الشمول عند الاطلاق لان المقصود من الولادة انفصال الولد
فليتأمل فرع لو قال لامرأته ان وضعت ما في بطنك فانت
طالق فولدت لم تطلق لان ما تتناول الاحشاء انتهى من العباب بخاصم
فرع لو علق بالولادة فولدت تحيوانا غير ادمي فهل تطلق ينبغي
نعم لانها ولادة وهو ولد م ر ابن قاسم

وان ولدت واحدة ثم ثلاثا معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة وان
ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان
طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاوليين ثم
والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة
طلق كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما
بولادتها او قال ان حضت فانت طالق طلقت باول حيض مقبل فلو علق في حال
حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين ان
الطلاق لم يقع او ان حضت حيضة فانت طالق فبتمامها مقبلة تطلق لانه قضية اللفظ
وهذه والتي قبلها من زيادتي وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها وان خالفت عادتها
بان ادعته فانكره الزوج فتصدق فيه لانها اعرف منه به وتعسر اقامة البينة عليه
فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض غيرها وهو
ظاهر وبخلاف حيضها المعلق به طلاق ضرتها كما يعلم مما ياتي ايضا اذ لو صدقت فيه
لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل في تصديق
بيمينه لا على ولادتها المعلق بها الطلاق بان قالت ولدت وانكر الزوج وقال هذا الولد
مستعار لامكان اقامة البينة عليها او قال لزوجتيه ان حضتما فانتما طالقتان فادعتاه
وكذبهما حلف فلا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت وان صدقهما طلقتا
او كذب واحدة فقط طلقت فقط ان حلفت انها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض
ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها اذ اليمين
لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر فلا تطلق او قال ان او متى طلقتك او ظاهرت منك
او آليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبك مثلا فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد
المعلق به من التطليق او غيره وقع المنجز دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة
وقوعه على غير زوجة واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال
بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم
ثم اعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلثه الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين
عتق غانم وشبه هذا بما لو اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الارث او قال ان
وطئتك وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ لم يقع طلاق لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه
مباحا وخرج بما ذكر ما لو اقتصر على ذكر ثلاثا ام لا او علقه بمشيئتها خطابا اشترطت
مشيئتها فورا بان تاتي بها في مجلس التواجب لتضمن ذلك تمليكها الطلاق كطلقي نفسك
وهذا في غير عوض اما فيه فلا يشترط الفور والتقييد بهذا من زيادتي هنا وان ذكر

الاصل

الاصل حكمه في الفصل السابق اما لو علقه بمشيئتها غيبة كان قال زوجتي طالق ان
شاءت وان كانت حاضرة او بمشيئة غيرها كان قال له ان شئت فزوجتي طالق فلا
تشترط المشيئة فورا لانتفاء التمليك في الثانية وبعده في الاولى بانتفاء الخطاب
فيه ويقع الطلاق ظاهرا وباطنا بقول المعلق بمشيئته من زوجة وغيرها شئت
حالة كونه غير صبي ومجنون ولو سكران او كارها بقلبه اذ لا يقصد التعليق بما في
الباطن لخفائه بل باللفظ الدال عليه وقد وجد اما مشيئة الصبي والمجنون المعلق بها
الطلاق فلا يقع بها اذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات وتعبيري بما ذكر اولى بما عبر به
ولا رجوع لمعلق قبل المشيئة نظرا الى انه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا
يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان
يشاء زيد طلقة فشاءها ولو في الاكثر منها لم تطلق نظرا الى المعنى الا ان يشاءها فلا تطلق
تطلقين كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال اردت بالاستثناء وقوع طلقة
اذا شاءها وقعت طلقة او اردت عدم وقوعها اذا شاءها فطلقتان لانه غلظ على نفسه
ثم الا فطلق فيما لو علقه بفعله كدخوله الدار او بفعل من يبالي بتعليقه بان يشق
عليه حنثه لصداقة او نحوها وقصد المعلق اعلامه به وان لم يعلم المبالي بالتعليق
بفعل المعلق بفعله من نفسه او من غيره ناسيا للتعليق او ذاكرا له مكرها على الفعل او مختارا
جاهلا بانه المعلق عليه وهذه من زيادتي وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يؤاخذهم بهما ما لم يدل دليل
على خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل فان لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج او
كان يبالي به ولم يقصد المعلق اعلامه طلقت بفعله لان الغرض حينئذ مجرد التعليق
بالفعل من غير ان يقصد منع البيه قصد اعلامه به الذي قد يعبر عنه بقصد منعه من
الفعل وافادة طلاقها ما اذا لم يقصد اعلامه به وعلم به المبالي من زيادتي وكذا عدم
طلاقها فيما اذا قصد اعلامه به ولم يعلم به وهو مفهوم كلام الروضة واصلها وكلام
الاصل موول هذا كله كما رأيت اذا حلف على فعل مستقبل اما لو حلف على نفي
شيء وقع جاهلا به او ناسيا له كما لو حلف ان زيدا ليس في الدار وكان فيها
ولم يعلم به او علم ونسي فلا طلاق وان قصد ان الامر كذلك في الواقع خلافا
لابن الصلاح وقد اوضحته في شرح الروض فصل في الاشارة بالطلاق
بالاصابع وغيرها لو قال لزوجته انت طالق واشار باصبعين او ثلاث
لم يقع عدد الا بنية عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا ولا بقوله
انت هكذا واشار بما ذكر او مع قوله هكذا وان لم ينو عددا فتطلق

في اصبعيني طلقتني وهي ثلاث ثلاثا لان ذلك صريح فيه ولا بد ان تكون
الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن الامام واقره فان قال اردت
بالاشارة الاصبعين المقبوضتين حلف فيصدق في ذلك فلا يقع الثلاث من
طلقتني لاحتمال ذلك لا ان قال اردت احدهما لان الاشارة مع اللفظ صريحة
في العدد كما مر فلا يقبل خلافه ولو علق عبد طلقتيه بصفة وعلق سيده حريته
بها كان قال لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده له اذا مت فانت
حر فعتق بها اي بالصفة وهي في المثال موت سيده بان خرج من ثلث ماله او
اجاز الوارث لم تحرم عليه فله الرجعة في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل
زوج اخر ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف الشارع اليه
فكانه تقدم كما لو اوصى لمستولدته او مدبره بحيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد
من الثلث ولم يجز الوارث بقي رقيقا زاد عليه وحرمت عليه لان المعتق كالقن في عدد
الطلاق كما سيأتي وتحرم عليه ايضا ان لم يعتق بتلك الصفة بل باخرى متاخرة كان قال
انت طالق طلقتين في اخر جزء من حياة سيدي وقال سيده اذا مت فانت حر ثم مات
سيده وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بموت سيده ولو نادى زوجة له فاجابته
اخرى فقال لها انت طالق وظنها المناداة او غيرها المفهوم بالاولى ولم يقصد فيهما
طلاق المناداة طلقت لانها خوطبت بالطلاق لا المناداة لانها لم تخاطب به ولا قصد
طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان قصد طلاقها طلقت مع الاخرى
ولو علق بفعل كلما بكل رمانة وبنصف كان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت
نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين باكلها فان علق بكلما
فثلاث لانها اكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين وقولي بفعل كلما من زيادتي والحلف
بالطلاق او غيره فهو اعم من قوله والحلف بالطلاق ما تعلق به حث على فعل او منع منه
لنفسه او غيره او تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليظهر صدق المخبر فيه فاذا قال ان حلفت
بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق
وقع المعلق بالحلف لانه حلف باقسامه السابقة لا ان قال بعد التعليق بالحلف اذا
طلعت الشمس او جاء الحاج فانت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا
تحقيق خبر ويقع الاخر بصفته من الخروج او عدمه او عدم كون الامر كما قاله وهي في
العدة او من طلوع الشمس او مجيء الحاج ولو قيل له استخبارا اطلقتها فقال نعم فاقرار به اي بالطلاق
فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت بعده حلف فيصدق
في ذلك وان قال ابنت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال انت طالق

امس وفسر بذلك او قيل له ذلك التماسا لا انشاء فقال نعم او نحوها مما يرادفها كجير
واجل فصريح فيقع حالا لان نعم ونحوها قائم مقام طلقتها المراد ذكره في السؤال ولو
جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر انه استخبار فصل في انواع من تعليق
الطلاق لو علقه باكل رمانة او رغيف كان قال ان اكلت هذه الرمانة او هذا الرغيف
او رمانة او رغيفا فانت طالق فبقي من ذلك بعد اكلها له حبة او لبابة لم يقع الطلاق
كما سيأتي لانه يصدق انها لم تاكل الرمانة والرغيف نعم قال الامام ان بقي ما
يدق مدركه بان لا يكون له موقع فلا اثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف او علقه
ببلعها تمرة بعينها او برميها ثم بامساكها كان قال ان بلعتها فانت طالق وان رميتها
فانت طالق وان امسكتها فانت طالق فبادرت مع فراغه من التعليق باكل بعض منها او
رميه لم يقع اتباعا للفظ بخلاف ما لو تقدمت يمين الامساك او توسطت او اخرت الزوجة
اكل البعض او رميه فلا تخلص بذلك لحصول الامساك وقولي وبرميها مع قولي او رميه
اولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمي بعض اذ لا يشترط تاخير التعليق برميها عن يمينه
التعليق بابتلاعها ولا الجمع بين اكل بعضها ورمي بعضها او علقه بعدم تمييز نواه عن
نواها المختلطين كان قال اذا لم تميزي نواي عن نواك فانت طالق ففرقته بان جعلت
كل نواة وحدها او بعدم صدقها في تهمة سرقة كان قال وقد اتهمها بها ان لم
تصدقيني فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت او بعدم اخبارها بعدد حب كان
قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت طالق فذكرت ما اي عددا لا ينقص
عنه ثم واحدا واحدا الى ما لا تزيد عليه كان تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا
فتقول مائة ومائة واثنان وهكذا حتى يبلغ ما يعلم انها لا تزيد عليه او بعدم
اخبارها من ثلاث من زوجاته بعدد ركعات الفرائض كان قال لهن من لم تخبرني
منكن بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة اي
في الغالب واخرى خمس عشرة اي ليوم جمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر ولم
يقصد تعيينا في هذه المسائل الاربع لم يقع طلاق اتباعا للفظ في الاولى ولصدق المخاطبة
في احد الاخبارين في الثانية ولاخبارها بعدد الحب في الثالثة ولصدقهن بما ذكرن
من العدد في الرابعة بخلاف ما اذا قصد تعيينا فلا يخلص بذلك والتقييد بعدم قصد
التعيين في الرابعة من زيادتي او علقه بنحو حين كزمان كان قال انت طالق الى حين او
زمان او بعد حين او زمان وقع بمضي لحظة لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد وفارق
ذلك والله لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث بمضي لحظة بان الطلاق انشاء والقضاء
[illegible] او علقه برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله التعليق حيا وميتا

١٩

أما في الرؤية واللمس فظاهر وأما في القذف فلأن قذف الميت كقذف الحي في الإثم والحكم
ويكفي رؤية بعض البدن ولمسه ولا يكفي رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها **إلا بضرب به**
المعلق به الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لأن القصد في التعليق بالضرب الإيلام والميت
لا يحس بالضرب حتى يتألم به **ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال** لها **إن كنت**
كذا أي سفيها أو خسيسا **فأنت طالق فإن قصد** به **مكافأتها** بإسماع ما تكره أي إغاظتها
بالطلاق كما أغاظته بما يكره **وقع** حالا وإن لم يكن سفيها أو خسيسا **وإلا** بأن قصد به تعليقا
أو أطلق **فتعليق** فلا يقع إلا بوجود الصفة نظرا لوضع اللفظ **والسفيه من به مناف لإطلاق**
التصرف كأن يبلغ مبذرا لا يضيع المال فيغير وجهه كالحائز **والخسيس من باع دينه بدنياه**
بأن يتركه باشتغاله بها قال الشيخان **ويشبه أنه من يتعاطى غير لائق به بخلا** بما يليق به
لا زهدا ولا تواضعا وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيره **والبخيل من لا يؤدي زكاة**
أو لا يقري ضيفا هذا من زيادتي

كتاب الرجعة

هي لغة المرة من الرجوع
وشرعا رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما يأتي والأصل فيها قبل
الإجماع قوله وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة إن أرادوا إصلاحا أي رجعة
وقوله الطلاق مرتان الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر **أركانها**
ثلاثة **صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه** مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح **أهلية نكاح**
بنفسه وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وصبي
ومجنون ومكره وإدخال المحرم لأنه أهل نكاح وإنما الإحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة
وأمة الأمة صحت رجعتها مع أنه ليس أهلا لنكاحها لأنه أهل للنكاح في الجملة
فلولي من جن وقد وقع عليه طلاق **رجعة حيث يزوجه** بأن يحتاج إليه كما مر **وشرط**
في الصيغة لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك **إما صريح وهو**
رددتك إلي ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في
الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة ويلحق بالعجمية
وإن أحسن العربية وليس في ذلك إضافة فكان يقول إلي أو إلى نكاحي إلا رددتك
فإنه يشترط فيه ذلك كما علم **أو كناية كتزوجتك ونكحتك** لأنهما صريحان في العقد فلا
يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا في غيره كالطلاق
والظهار وعلم مما ذكر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح في الروضة وأصلها
بخلاف كناياتها **وتنجيز وعدم توقيت** فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو
راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية من زيادتي **وسن إشهاد** عليها خروجا
من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح السابق والأمر به

قوله فلا رجعة بعد انقضاء عدتها هذا مفرع على قوله وجه تقريبه قوله لأنها صارت أجنبية اه شوبري

في بابه فإذا بلغن أجلهن محمول على الندب كما في قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم وإنما
وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا والتصريح بسن الإشهاد من
زيادتي ومما تقرر علم أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة
كوطء ومقدماته وإن نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح
ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثني منه وطء الكافر ومقدماته إذا
كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا أو ترافعوا إلينا فنقرهم كما نقرهم على الأنكحة
الفاسدة بل أولى **وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة** ولو في الدبر **معينة** وهو من
زيادتي **قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها** فلا رجعة بعد انقضاء العدة
لأنها صارت أجنبية ولا قبل الوطء إذ لا عدة عليها وكالوطء استدخال الماء ولا في
مبهمة كأن طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها إذ ليست الرجعة
في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها كما
في حال ردته وإن عاد المرتد إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها لأن مقصود الرجعة
الاستدامة وما دام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولا في فسخ لأن الفسخ إنما شرع
لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب
الخلع ولا في طلاق استوفى عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق **وحلفت في انقضاء**
العدة بغير أشهر من أقراء ووضع إذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك **إن أمكن** وإن
خالفت عادتها لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن ويخرج بانقضاء العدة غيره كنسب
واستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة وبغير الأشهر انقضاؤها بالأشهر وبالإمكان
ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه **ويمكن** انقضاؤها **بوضع لتام**
ستة أشهر ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للوضع **من** حين **إمكان اجتماعهما** بعد النكاح
وهذا أولى من قوله من النكاح **ولمصور مائة وعشرين يوما ولحظتين** من إمكان
اجتماعهما **ولمضغة ثمانين يوما ولحظتين** من إمكان اجتماعهما وقد بينت أدلة ذلك
في شرح الروض **و**يمكن انقضاؤها **بأقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين**
وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك
بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض
وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة **وفي حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة** من
حيضة واحدة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم
تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة **ولغير حرة** من أمة أو مبعضة فتوابعهم من
قوله أو أمة **طلقت في طهر سبق بحيض** بستة عشر يوما ولحظتين بأن يطلقها وقد

يبقى من الطهر

بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض
باحد وثلاثين يوما ولحظة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر وتحيض
اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة فان جهلت المطلقة انها طلقت
في حيض او طهر حمل امرها على الحيض للشك في انقضا العدة والاصل بقاوها قاله
الصيمري وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض ما لو طلقت في طهر لم يسبقه حيض فاقل
امكان انقضا الاقرا لحرة ثمانية واربعون يوما ولحظة لان الطهر الذي طلقت فيه ليس
بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون يوما ولحظة واعلم ان اللحظة
الاخيرة في جميع صور انقضا العدة بالاقرا لتبين تمام القرء الاخير لا من العدة فلا
رجعة فيها وان الطلاق في النفاس كهو في الحيض ولو وطي الزوج رجعية
واستانفت عدة من الفراغ من الوطي بلا حمل راجع فيما كان بقي من عدة الطلاق
دون ما زاد عليها للوطي فلو وطيها بعد مضي قرءين استانفت للوطي ثلاثة اقرا
ودخل فيها ما بقي من عدة الطلاق والقرء الاول من الثلاثة واقع عن العدتين
فيراجع فيه والاخران متمحضان لعدة الوطي فلا رجعة فيهما وتعبيري بعدة
بلا حمل اعم من تعبيره بالاقرا لشمولها ما لو كانت تعتد باشهر وخرج بقولي واستانفت
ما لو كانت حاملا وبقولي بلا حمل ما لو احبلها بالوطي فانه يراجع فيهما ما لم تضع لوقوع
عدة الحمل عن الجهتين كالباقي من الاقرا او الاشهر وحرم عليه تمتع بها اي بالرجعية بوطي
وغيره لانها مفارقة كالباين وعزر معتقد تحريمه لاقدامه على معصية عنده فلا حد
عليه بوطي لشبهة اختلاف العلما في حصول الرجعة به ودوذكر التعزير في غير الوطي من
زيادتي هنا وعليه بوطي مهر مثل وان راجع بعده لانها في تحريم الوطي كالباين فكذا
في المهر بخلاف ما لو وطي زوجته في الردة ثم اسلم المرتد لان الاسلام يزيل اثر الردة
والرجعة لا تزيل اثر الطلاق وصح ظهار وايلا ولعان منها لبقا الولاية عليها بملك
الرجعة لكن الحكم للاولين حتى يراجع بعدهما كما سياتيان في بابيهما وتقدم في
الطلاق انه يلحق طلاقها وانهما يتوارثان والاصل كغيره جمع المسايل الخمس هنا
وان ذكروا بعضها في الطلاق ايضا للاشارة الى قول الشافعي رضي الله عنه بعد
الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى اي ايات المسايل الخمس المذكورة
ولو ادعى رجعة والعدة باقية وانكرت حلف فيصدق لقدرته على انشايها او ادعى
رجعة زمنا وهي منقضية بقيد زدته بقولي ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضا كيوم
الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت انها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة فتصدق
لان الاصل عدم الرجعة الى ما بعده او على وقت الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله

وقال بل بعده حلف انها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق لان الاصل عدم
انقضايها الى ما بعده والا بان لم يتفقا على وقت بل اقتصر على ان الرجعة سابقة
واقتصرت على ان الانقضا سابق حلف من سبق بالدعوى لان دعواه سابق وسقطت
دعوى المسبوق لاستقرار الحكم بقول السابق ولان الزوجة ان سبقت فقد انقضا
على الانقضا واختلفا في الرجعة والاصل عدمها وان سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعة
واختلفا في الانقضا والاصل عدمه وقيده الرافعي في الشرح الكبير عن جمع على ما اذا تراخى كلامها
عنه فان اتصل به فهي المصدقة وقد اوضحته في شرح الروض ثم ما تقرر هو ما في الروضة
واصلها ايضا هنا لكن استشكل بانهما ذكرا ما يخالفه في العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا
في المتقدم منهما انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر وان لم يتفقا حلف الزوج
مع ان المدرك واحد وهو التمسك بالاصل ويجاب عن الشق الاول بانه لا مخالفة فيه
بل عمل بالاصل في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره في الاخر وعن الثاني
بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضا العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة
فقوي فيه جانب الزوج هذا ولم يعتمد البلقيني السبق فقال لو قال الزوج راجعتك
في العدة فانكرت فالقول قولها كما نص عليه في الام والمختصر وهو المعتمد في الفتوى
وما نقله عن النص لا يدل له لانه محمول على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه وظاهر كلامهم
كما قال الحضرمي ان سبق الدعوى اعم من سبقها عند حاكم او غيره وهو اوجه من قول
ابن عجيل اليمني يشترط سبقها عند حاكم فان ادعيا معا حلفت فتصدق لان الانقضا
لا يعلم غالبا الا منها اما اذا نكحت غيره ثم ادعى انه راجعها في العدة ولا بينة
فتسمع دعواه لتحليفها فان اقرت غرمت له المثل للحيلولة بينه وبينها لو علما الترتيب
دون السابق فيحلف الزوج لان الاصل بقا العدة وولاية الرجعة كما لو طلق
دون ثلاث وقال وطيت فلي رجعة وانكرت وطيه فانها تحلف انه ما وطيها لان
الاصل عدم الوطي وهو بدعواه وطيها مقر لها بمهر وهي لا تدعي الا نصفه فان قبضته
فلا رجوع له بشي منه عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصف منه عملا بانكارها فلو
اخذت النصف ثم اعترفت بوطيه فهل لها اخذ النصف الاخر او لا بد من اقرار جديد
من الزوج فيه وجهان ومقتضى كلامهم في باب الاقرار ترجيح الثاني وذكر التحليف
فيما لو ادعى رجعة والعدة باقية وفيما لو سبق دعوى الزوج وفيما لو ادعيا معا من
زيادتي ومتى انكرتها اي الرجعة ثم اعترفت قبل اعترافها لكن انكرها ثم اعترف
قبله لان الرجعة حق الزوج واستشكل الامام بان قولها الاول يقتضي تحريمها عليه
فكيف يقبل منها نقيضه

كتاب الايلا

هو لغة الحلف وكان طلاقا في الجاهلية

قوله واستشكله الامام اي واجاب بانه
اقرار بنفي قد يجيد بنا على الاصل بخلاف الاقرار
بمحرمية كرضاع ونحوه اي حيث
اي فانه لا يقر به الا عن تحقيق اه

نحو الشرع حكمه وخصته بما في اية للذين يولون من نسايهم فهو شرعا حلف زوج على
الامتناع من وطي زوجته مطلقا او اكثر من اربعة اشهر كما يوخذ بما ياتي والاصل فيه قوله
تعالي للذين يولون من نسايهم الاية وهو حرام للايذا واركانه ستة محلوف به ومحلوف
عليه ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطي من كل منهما وصحة طلاق من الزوج
ولو كان عبدا او مريضا او خصيا او كافرا او سكران او كانت الزوجة امة او مريضة او
صغيرة يتصور وطيها فيما قدره من المدة وقد بقي منها قدر مدة الايلا فلا يصح من صبي
ومجنون ومكره ولا من شل او جب ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة لفوات قصد ايذا الزوجة
بالامتناع من وطيها الامتناعه في نفسه ولا من غير زوج وان نكح من حلف على امتناعه من
وطيها لان ذلك منه محض يمين ولا يصح من رتقا وقرنا لما مر في المشلول والمجبوب ونعم
في الرجعة صحة الايلا من الرجعية فالمراد تصور الوطي وان توقف على رجعة وشرط في
المحلوف به كونه اسما او صفة لله تعالي كقوله والله او والرحمن لا اطاوك او كونه التزام
ما يلزم بنذر او تعليق طلاق او عتق ولم تنحل اليمين فيه الا بعد اربعة اشهر كقوله
ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق او ان وطيتك فضرتك طالق او
فعبدي حر لانه يمتنع من الوطي بما علقه به من التزام القربة او وقوع الطلاق
او العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالي وخرج بزيادتي ولم تنحل الي اخره ما اذا انحلت
قبل ذلك كقوله ان وطيتك فلله علي صوم الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مضي اربعة اشهر
من اليمين فلا ايلا وفي معني الحلف الظهار كقوله انت علي كظهر امي سنة فانه ايلا كما ياتي
في بابه وشرط في المحلوف عليه ترك وطي شرعي فلا ايلا بحلفه على امتناعه من تمتعه
بها بغير وطي ولا من وطيها في دبرها او في قبلها في نحو حيض او احرام ولو قال والله لا
اطاوك الا في الدبر فمول والتصريح بشرعي من زيادتي وشرط في المدة زيادة لها على
اربعة اشهر بيمين وذلك بان يطلق كقوله والله لا اطاوك او يوبد كقوله والله لا اطاوك
ابدا او يقيد بزيادة على الاربعة كقوله لا اطاوك خمسة اشهر او يقيد بمستبعد
الحصول فيها كقوله والله لا اطاوك حتي ينزل عيسي عليه السلام او حتي اموت او تموتي
او يموت فلان نعم انه لو قال والله لا اطاوك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاوك
سنة كانا ايلاين فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلا الاول من الفيية او الطلاق
فان طالبته فيه وفا او خرج عن موجبه وبانقضا الخامس تدخل مدة الايلا الثاني فلها
المطالبة بعد اربعة اشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب في الايلا الاول حتي مضي الشهر
الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا لم تطالب في الثاني حتي مضت سنة وخرج
بما ذكر ما لو قيد بالاربعة او نقص عنها فلا يكون ايلا بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين

كقوله

كقوله والله لا اطاوك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاوك اربعة اشهر لحري
فلا ايلا اذ بعد مضي اربعة اشهر لا يمكن المطالبة بموجب الايلا الاول لانحلاله ولا
بالثاني اذ لم تمض المدة من انعقادها وفيدت المدة بما ذكر لان المراة تصبر عن
الزوج اربعة اشهر وبعدها يفني صبرها او يقل وشرط في الصيغة لفظ يشعر
اي بالايلا وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفة هو اولي من
قوله تغييب ذكر بفرج ووطي وجماع ونيك هو اولي كقوله والله لا اغيب حشفتي
بفرجك او لا اطاوك او لا اجامعك او لا انيكك لاشتهارها في معني الوطي فان قال
اردت بالوطي الوطي بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر ويدين فالا اذ في
والظاهر انه يدين ايضا فيما لو قال اردت بالفرج الدبر ولا تديين في النيك كما في
التنبيه والحاوي او كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة واتيان وغشيان كقوله
والله لا المسك او لا اباضعك او لا اباشرك او لا اتيك او لا اغشاك فيفتقر الي نية الوطي
لعدم اشتهارها فيه ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت او بيع
لازم او بغيره زال الايلا لانه لا يلزمه بالوطي بعد ذلك شي فلو عاد الي ملكه لم يعد الايلا
او قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر وعاد فمول لانه وان لزمه عتق
عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطي فاذا
وطي في مدة الايلا او بعدها عتق العبد عن ظهاره والا اي وان لم يكن ظاهر حكم بهما اي
بظهاره وايلايه ظاهرا لا باطنا لاقراره بالظهار واذا وطي عتق العبد عن الظهار او قال ان
وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فمول اذا ظاهر والا فلا لانه لا يلزمه شي
بالوطي قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطي فان ظاهر صار موليا واذا وطي في مدة
الايلا او بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لان اللفظ
المفيد له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي وتقدم
في الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما اعتبر
في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول فان توسط بينهما كما صوروه هنا فينبغي ان يراجع كما مر فان اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا
تقدم الوطي او انه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى فان تعذرت مراجعته او
قال ما اردت شيا فالظاهر انه لا ايلا مطلقا لكن الاوفق بما فسر به اية قل يايها الذين
هادوا من ان الشرط الاول جملة الثاني وجزايه ان يكون موليا ان وطي ثم ظاهر مع
كتقدم الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نبه عليه السبكي او قال ان
وطيتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطي في مدة الايلا او بعدها طلقت

اي الصفة لوجود المعلق عليه **وزال الايلا** اذ لا يلزمه شي بوطيها بعد **او قال لا اربع والله لا اطاوكن فمولي من الرابعة ان وطي ثلاثا** منهن في قبل او دبر لحصول الحنث بوطيها بخلاف ما اذا لم يطا ثلاثا منهن لان المعنى لا اطا جميعكن فلا يحنث بما دونهن **فلو مات بعضهن قبل وطي زال الايلا** لعدم الحنث بوطي من بقي ولا نظر الى تصور الوطي بعد الموت لان اسم الوطي انما ينطلق على ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطيها فلا يوثر **او قال لا اربع والله لا اطا كل واحدة منكن فمول من كل** منهن لحصول الحنث بوطي كل واحدة وهذه من باب عموم السلب والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر انه لو وطي واحدة لا يزول الايلا في الباقيات وهو ما رجحه الامام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلا والذي في الروضة والشرحين عن تصحيح الاكثرين انه يزول فيهن كما لو قال لا اطا واحدة منكن وفيه بحث للشيخين ذكرته مع الجواب عنه في شرح الروض ولو قال والله لا اطا واحدة منكن فان قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول منها فقط او واحدة مبهمة عينها او عن كل واحدة او اطلق فمول منهن فلو وطي واحدة منهن حنث وانحل الايلا في الباقيات **او قال والله لا اطاوك سنة الا مرة** مثلا **فمول ان وطي وبقي** من السنة **اكثر من** الاشهر **الاربعة** لحصول الحنث بالوطي بعد ذلك بخلاف ما اذا بقي اربعة اشهر او اقل فليس بمول بل حالف

فصل في احكام الايلا من ضرب مدة وغيره **يمهل** وجوبا المولي **ولو بلا قاض اربعة اشهر** اما من الايلا او من زوال الردة والمانع الاتيين **او من رجعة** لرجعية لآية من الايلا منها الاحتمال ان تبين وانما لم يحتج في الامهال الى قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها **وتقطع المدة** اي الاشهر الاربعة **ردة بعد دخول** ولو من احدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح او اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان اسلم المرتد في العدة وشمول الردة لما بعد المدة من زيادتي **ومانع وطي بها** اي بالزوجة **حسي او شرعي غير نحو حيض** كنفاس وذلك **كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم** كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطي معه بمانع فيها **وتستانف** المدة **بزواله** اي القاطع ولا تبني على ما مضى لانتفا التوالي المعتبر في حصول الاضرار اما غير المانع كصوم نفل والمانع القائم به مطلقا او بها وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لان الزوج متمكن من تحليلها ووطيها في الاولى والمانع من قبله في الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا في الثالثة والحق به النفاس لمشاركته له في اكثر الاحكام والتصريح بان المانع الشرعي يقطع المدة من زيادتي **فان مضت** اي المدة **ولم يطا ولا مانع بها** اي بالزوجة **طالبته بفيئة** اي رجوع الى الوطي **الذي امتنع منه** بالايلا **ثم** ان لم يفء **طالبته بطلاق** للآية السابقة **ولو تركت حقها** فان لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان

التمتع

التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الاصل انها تردد الطلب بينهما وهو الذي في الروضة كاصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره الاول **والفيئة تحصل بتغييب حشفة** او قدرها من فاقدها **بقبل** فلا يكفي تغييب ما دونها به ولا تغييبها بدبر لان ذلك مع حرمته لا يحصل الغرض ولا بد في البكر من ازالة البكارة كما نص عليه الشافعي وبعض الاصحاب اما اذا كان بها مانع كحيض ومرض ونحوه فلا مطالبة لها لامتناع الوطي المطلوب حينئذ **فان كان المانع به** اي بالزوج **وطبعي كمرض فيطالب بفيئة لسان** بان يقول اذا قدرت فئت **ثم** ان لم يفء طالبته **بطلاق** وهذا من زيادتي **او شرعي كاحرام** وصوم واجب **فيطالب بطلاق** لانه الذي يمكنه لحرمة الوطي ولو في الدبر ولم يقيد ايلاءه به ولا بالقبل **فان عصى بوطي** ولو في الدبر ولم يقيد ايلاءه به ولا بالقبل **لم يطالب** لانحلال اليمين **فان اباهما** اي الفيئة والطلاق **طلق عليه القاضي طلقة** نيابة عنه لتعذر الحال الا بطال سقوط المطالبة بالوطي في الدبر في عدم حصول الفيئة بالوطي فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطي مكرها او ناسيا **ويمهل** اذا استمهل **يوما** فاقل ليفيء فيه لان مدة الايلا مقدرة باربعة اشهر فلا يزاد عليها باكثر من مدة التمكن من الوطي عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام **ولزمه بوطيه** في مدة ايلائه **كفارة يمين** بتقييد ردته بقولي **ان حلف بالله** فان حلف بالتزام ما يلتزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه او كفارة يمين كما سياتي في باب النذر او بتعليق طلاق او عتق وقع بوجود الصفة

كتاب الظهار ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول لزوجته انت علي كظهر امي وخصوا الظهر لانه محل الركوب والمراة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلا فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يوخذ مما ياتي والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا **واركانه اربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه** ولو عبدا او كافرا او خصيا او مجبوبا او سكران فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره فتعبيري بيصح طلاقه اولى مما عبر به **وشرط في المظاهر منها كونها زوجة** ولو امة او صغيرة او مجنونة او مريضة او رتقا او قرنا او كافرة او رجعية لا اجنبية ولو مختلعة او امة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت علي كظهر امي او قال السيد لامته انت علي كظهر امي لم يصح **وشرط في المشبه به كونه كل انثى محرم او**

جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته واخته من نسب
ومرضعة ابيه او امه وزوجة ابيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر
وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف ازواج النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس
للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلا له كزوجة ابنه وملاعنته
لطرو تحريمها عليه و شرط في الصيغة لفظ يشعر به اي بالظهار وفي معنا ما مر في
الضمان وذلك اما صريح كانت او رأسك او يدك ولو بدون علي كظهر امي او كجسمها او
بدنها لاشتهارها في معنى ما ذكر او كناية كانت كامي او كعينها او غيرها مما يذكر للكرامة
كرأسها لاحتمالها الظهار وغيره وتعبيري بذلك اعم مما عبر به وصح توقيته
كانت كظهر امي يوما او شهرا تغليبا لليمين فانت كظهر امي خمسة اشهر ظهار موقت لذلك
وايلا لامتناعه من وطئها فوق اربعة اشهر و صح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق
والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فانت كظهر
امي فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق او قال ان ظاهرت من فلانة
وفلانة اجنبية او ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت كظهر امي
فظاهر منها فمظاهر من زوجته ان نكحها اي الاجنبية قبل اي قبل ظهاره منها او اراد
اللفظ اي ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ
لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي او قال ان ظاهرت من فلانة وهي اجنبية فانت
كظهر امي فظاهر منها قبل النكاح او بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما
علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي اجنبية الا ان اراده اي اللفظ فظهار قبل نكاحها
مظاهر من زوجته وهذا من زيادتي او قال انت طالق كظهر امي ونوى بالثاني معناه
ولو مع معنى الاول بان نوى بالاول طلاقا او اطلق وبالثاني ظهارا ولو مع الاخر او نوى
بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق او نوى بالاول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق
والطلاق فيها رجعي وقعا لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر امي لان يكون كناية
فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر
امي والا بان اطلق فيهما او نوى بهما طلاقا او ظهارا او بهما او نوى بكل منهما الاخر
او الطلاق او نواهما او غيرهما بالاول ونوى بالثاني طلاقا او اطلق الثاني ونوى
بالاول معناه او معنى الاخر او معناهما او غيرهما او اطلق الاول ونواه بالثاني او
نوى بهما او بكل منهما او بالثاني غيرهما او كان الطلاق بائنا فالطلاق يقع لاتيانه
بصريح لفظه فقط اي دون الظهار لانتفاء الزوجية في الاخيرة ولعدم استقلال
لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه

١٩٥

كما مر في الظهار والطلاق قال الرافعي فيما اذا نوى بكل الاخر ويمكن ان يقال اذا خرج
كظهر امي عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة اخرى ان كانت الاولى
رجعية وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذي اوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به
ذلك فلا منافاة ومسألة نيته بكل منهما الظهار او الطلاق مع مسألة اطلاقه الاول
ومسألة نيته غيرهما من زيادتي فصل في احكام الظهار من وجوب
كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما يجب على مظاهر عاد كفارة وان فارقها بعد بطلاق
او غيره للاية السابقة والعود في ظهار غير موقت من غير رجعية ان يمسكها
بعده اي بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة في المعلق زمن امكان فرقة ولم يفارق
لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه اي خالفه ونقضه
وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها
يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود او بالظهار والعود شرط او بالعود
لانه الجزء الاخير اوجه والاوجه منها الاول فلو اتصل به اي بظهاره جنونه او
اغماؤه او فرقة بموت او فسخ من احدهما بمقتضيه كعيب باحدهما ولعانه لها
وقد سبق القذف والمرافعة للقاضي ظهاره او بانفساخ كردة قبل دخول وملكه لها
وعكسه او طلاق بائن او رجعي ولم يراجع فلا عود لتعذر الفراق في الاوليين وفوات
الامساك في فرقة الموت وانتفائه في البقية والعود في ظهار غير موقت من رجعية
سوا طلقها عقب الظهار ام قبله ان يراجع ولو ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم
اسلم في العدة فلا عود باسلام بل بعده والفرق ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام
بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل
بعده والعود في ظهار موقت يحصل بمغيب حشفة او قدرها من فاقدها في المدة
لا بامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد
المدة ويجب في العود به وان حل نزع لما غيبه كما لو قال ان وطئتك فانت طالق لحرمة
الوطء قبل التكفير او انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء وحرم قبل تكفير او مضي
مدة ظهار موقت تمتع حرم بحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين
السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض ولانه تعالى اوجب التكفير
في الاية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل ان يتماسا ويقدر مثله في
الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال للرجل
ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضي مدة الموقت لانتهائه
بها فما تقرر ويحمل التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما مر

ومن حمله على الوطي الحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه جزم الناشري ونقل الاذرعي عن
ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه
يحمل الطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع والمحق المذكور مع قوله اوغير
موقت من زيادته ولو ظاهر من اربع بكلمة كانتن كظهر امي فظاهر منهن لوجود
لفظه الصريح فان امسكهن فاربع كفارات لوجود سببها او ظاهر منهن باربع من
كلمات ولو متوالية فعايد من غير الاخيرة بظهارها بعد قيام لعوده في كل اما في المتوالية فلامساك كل منهن زمن ظهارها
من وليتها فيه واما في غيرها فظاهر فان امسك الرابعة فاربع كفارات والا فثلاث
او كرر لفظ الظهار في امراة تكررا متصلا تعدد الظهار ان قصد استينافا فيتعدد
تعدد المسائل اما اذا قصد تاكيدا او اطلق فلا يتعدد بخلاف ما لو اطلق في الطلاق
لقوته بازالة الملك ومسالة الاطلاق من زيادتي فلو قصد بالبعض تاكيدا وبالبعض
استينافا اعطي كل منهما حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا
وهو اي المظاهر به اي بالاستيناف عايد بكل مرة استانفها للامساك زمنها كتا
ب الكفارة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر
الحق تجب نيتها بان ينوي الاعتاق او الصوم او الاطعام او الكسوة عن الكفارة لتتميز عن
غيرها كالنذر فلا يكفي الاعتاق او الصوم والكسوة او الاطعام الواجب وان لم يكن عليه غيرها وبذلك
علم انه لا يجب اقترانها بشي من ذلك بل يجوز تقديمها وهذا هو ما نقله في المجموع في باب قسم
الصدقات عن الاصحاب وصححه في اصوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا انه
يجب اقترانها به في غير الصوم واذا قدمها وجب قرنها بعزل المال كما في الزكاة وعلم ايضا انه
لا يجب تعيينها بان يقيد بظهار او غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار واعتق او صام بنية
كفارة وقع عن احدهما وان لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها في معظم
خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية فان عين فيها واخطا كان نوى
كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة
الا ان نيته للتمييز لا للتقرب ويملك رقبة مومنة كان يسلم عبده او عبد مورثه
فيملكه او يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه
لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام واذا لم يملك وهو
مظاهر موسر رقبة مومنة للكفارة وطي لذلك فيتركه او يسلم ثم اعتق
ايضا انه لا تجب نية الفرض لانها لا تكون الا فرضا وهي اي الكفارة مخيرة في يمين وما
في الايمان ومنها ايلا ولعان وان لم يكن فيه كفارة ونذر لجاج كما هي معروفة في محالها
ومرتبة في ظهار وجماع في نهار رمضان وقتل وخصالها اي كفارة الثلاثة ثلاث

اعتاق ثم صوم ثم اطعام على ما بينتها بقولي اعتاق رقبة مومنة فلا تجزي كافرة قال
تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مومنة والحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة
سببها من القتل والجماع في رمضان والظهار او حملا للمطلق على المقيد كما في حمل المطلق
في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله واشهدوا ذوي
عدل منكم بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتي ان اعطيتني او اعطاني زيد
كذا لم يجز عنها الا انه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وبلا عيب يخل بعمل
اخلالا بينا لان المقصود من اعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظايف الاحرار من
العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والا صار كلا على
نفسه او غيره فيجزي صغير ولو ابن يوم لاطلاق الاية ولانه يرجى كبره فهو
كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزي فيها الصغير لانها حق ادمي ولان
غرة النبي خياره واقرع واعرج يمكنه تتابع مشي بان يكون عرجه غير شديد واعور
لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل واصم ولخرس يفهم الاشارة وتفهم
عنه واخشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه لان فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف
فاقد اصابع يديه الا فاقد رجل او خنصر وبنصر من يد او انملتين من كل منهما وهذه
من زيادتي او فاقد انملتين من اصبع غيرهما او فاقد انملة ابهام لاخلال كل من
الصفات المذكورة بالعمل وعلم بذلك انه لا يجزي زمن ولا فاقد يد ولا فاقد اصابعها
ولا فاقد اصبع من ابهام وسبابة ووسطى وانه يجزي فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى
ولا فاقد انملة من غير الابهام فلو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع اجزا ولا
يجزي الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر من الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي ولا مريض
لا يرجى برؤه ولم يبرا كذي سل وهرم بخلاف مريض يرجى برؤه ومن لا يرجى برؤه
اذا برى اما في الاولى فلوجود الرجا عند الاعتاق واما في الثانية فلان المنع كان بنا
على الظن وقد بان خلافه بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر فانه لا يجزي والفرق تحقق
الياس في العمى وعود البصر نعمة جديدة بخلاف المرض ولا مجنون افاقته اقل من
جنونه تغليبا للاكثر بخلاف مجنون افاقته اكثر او استوى فيه الامران فيجزي
ويجزي معلق عتقه بصفة كمدبر بان يجز عتقه بنية الكفارة او يعلقه كذلك بصفة
اخرى وتوجد قبل الاولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة
ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزا فلو قال لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن
كفارتي فاسلم لم يجز ونصفا رقيقين اعتقهما عن كفارته وباقيهما او باقي احدهما
استظهره الزركشي وغيره حر معسرا كان المعتق او موسرا او رقيق لكن سرى اليه العتق

بان كان الباقي له او لغيره وهو موسر بخلاف ما اذا كان معسرا او الغرض انه حصل مقصود
العتق من التخلص من الرق في الاول دون الثاني وهذه من زيادتي ورقيقا لا اذا
اعتقهما عن كفارتيه سواء صرح بالتشقيص كان قال اعتقت كلا من الكفارتين نصف
ذا ونصف ذا وهو ما اقتصر عليه الاصل ام اطلق كما صرح به الامام ويقع العتق مع
مشقصا في الاولى وغير مشقص في الثانية وذلك لحصول المقصود من اعتاق
الرقيقين عن الكفارتين بذلك لا جعل العتق المعلق كفارة عند وجود الصفة
كان يقول لرقيقه ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول ثانيا ان دخلتها فانت حر
عن كفارتي ثم يدخلها فلا يجزي عن كفارته لانه مستحق العتق بالتعليق الاول
فيمتنع عنه والمستحق عتق فلا يجزي ام ولد ولا صحيح كتابة لان عتقهما مستحق
بالايلاد والكتابة فيمتنع عنهما دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزي عتقه عن
الكفارة ولا من يعتق عليه بملكه بان يكون اصلا او فرعا فلو تملكه بنية كفارة لم يجزه لان
عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة ولا مشتري بشرط العتق
لانه مستحق بالشرط ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض ثم شرطوه ذكر
حكمه في غيرها تبعتهم كالاصل في ذلك فقلت واعتاق بمال كخلع اي فهو من جانب
المالك معاوضة يشوبها تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة يشوبها جعالة فلو
قال لغيره اعتق ام ولدك او عبدك ولو مع قوله عنك بكذا فاعتق اي فورا نفذ الاعتاق
به لالتزامه اياه وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي او قال اعتقه اي عبدك
عني بكذا فعل ملكه الطالب به ثم عتق عنه لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك
فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني وقد اجابه فيعتق عنه بعد ملكه له اما لو قال اعتق
ام ولدك عني بكذا ففعل فان الاعتاق ينفذ عن السيد لا عن الطالب والعوض وانما يلزم
الاعتاق عن الكفارة من ملك رقيقا او ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه من نفسه وغيره
نفقة وكسوة وسكنى ونحوها اذ لا يلحقه بصرف ذلك الى الكفارة ضرر شديد بدء تما
يفوت نوع رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز ان يقدر بالعمر
الغالب وان يقدر بسنة وصوب في الروضة منهما الثاني وقضيته ذلك انه لا نقل فيها
مع ان منقول الجمهور الاول وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة
اما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج الى خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة
من خدمة نفسه او منصب يابى ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم فلا يلزمه بيع
ضيعة اي عقار ورأس مال لتجارة وماشية لا يفضل دخلها من غلة الضيعة وربح
مال التجارة وفوايد الماشية من نتاج وغيره عن تلك اي كفاية ممونه لتحصيل رقيق

يعتقه لحاجته اليها بل يعدل الى الصوم فان فضل دخلها عن ذلك لزمه بيعها وذكر
الماشية من زيادتي ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما لعسر مفارقة المالوف
ونفاستهما بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن الرقيق رقيقا
يخدمه ورقيقا يعتقه فان لم يالفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا يلزمه
شرا بغبن كان وجد رقيقا لا يبيعه مالكه الا باكثر من ثمن مثله ولا يعدل الى الصوم
بل عليه الصبر الى ان يجده بثمن المثل فان عجز المكفر عن اعتاق حسا او شرعا وقت اداء
للكفارة صام شهرين ولاء عن كفارته فالرقيق لا يكفر الا بالصوم لانه معسر اذ لا يملك
شيا ولسيده منعه من الصوم اذا اضر به الا في كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وانما
اعتبر العجز وقت الاداء لا وقت الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة
وان لم ينو اي الولاء لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها في النية فان انكسر
الشهر الاول بان ابتدا بالصوم في اثنائه اتمه من الثالث ثلاثين لتعذر الرجوع
فيه الى الهلال ويقطع الولاء فوت يوم ولو بعذر كمرض او سفر فيجب الاستيناف
ولو كان الفائت اليوم الاخير او اليوم الذي نسيت النية له للاية لا بفوته بنحو حيض وجنون
من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء
في الشهرين غالبا والحق به النفاس والتاخير الى سن الياس فيه خطر وتعبيري بالعذر
اعم من تعبيره بالمرض ونحو من زيادتي وذكروا اوصاف الرقبة ومعتقها والصوم من زيادتي
في كفارة الجماع فان عجز عن صوم او ولاء لمرض يدوم شهرين ظنا اي بالظن المستفاد
من العادة في مثله او من قول الاطباء وهذا ما صححه في الروضة ويوخذ منه حكم المرض
الذي لا يرجى زواله الذي اقتصر عليه الاصل او لمشقة شديدة تلحقه بالصوم
او بولايه ولو كانت المشقة بشبق وهو شدة الغلمة اي شهوة الوطي او خوف زيادة مرض
ملك في كفارة ظهار وجماع ستين مسكينا او فقيرا مدا مدا للاية السابقة وانما
لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له والمسكين شامل للفقير وعكسه كما تقرر
في قسم الزكاة ولخبر التعبير بالمسكين تاسيا بالكتاب العزيز وخرج باهل الزكاة في تعبيره فلا
يجزي دفعها للكافر ولا للهاشمي والمطلبي ولا للموالي ولا لمن تلزمه مونته ولا الرقيق لانها حق
الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيري بذلك اولى من قوله لا كافرا ولا هاشميا ومطلبيا
ومن اقتصاره في كفارة الجماع على العيال واما خبر فاطعمه اهلك السابق في الصوم فقول كما بينته
في شرح الروض وغيره وتعبيري بملك اولى من قوله كفر باطعام لاخراج ما لو غداهم او عشاهم
بذلك فانه لا يكفي وتكريري مدا من زيادتي لاخراج ما لو فاوت بينهم فانه لا يكفي اما كفارة القتل
فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق ثم الصوم والمطلق انما يحمل على المقيد في نو

الاوصاف دون الاصول لحملها مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء ولم يحمل
ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما في الوضوء لان علية ما ذكر يكون من جنس فطرة
كبر وشعير واقط ولبن فلا يجزي مجرود قيق وسويق وهذا مع قولي مدا مدا من زيادتي في
كفارة الجماع فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط اي الكفارة عنه بل هي باقية في
ذمته الى ان يقدر على شي منها لانه صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي ان يكفر بما دفعه له مع
اخباره بعجزه فدل على انها باقية في الذمة حينئذ فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها
ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد اخرجه لانه لا بدل
له وبقي الباقي في ذمته وقولي فان عجز الى اخره من زيادتي في كفارة غير الجماع ...

كتاب اللعان والقذف

وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير وذكره في الترجمة من زيادتي واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد كما سياتي وسميت لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ذكرته في شرح الروض وغيره صريحه اي صريح القذف وهو ما اشتهر فيه كزنيت ولو مع قوله في الجبل ويا زاني ويا زانية وزنى ذكرك او فرجك او بدنك وان كسر التاء والكاف في خطاب الرجل او فتحهما في خطاب المراة او قال الرجل يا زانية وللمراة يا زاني لان اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار ولوطي بايلاج حشفة او قدرها من فاقدها بفرج محرم بان وصف الايلاج فيه بالتحريم او بايلاج ذلك بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني سواء الخطيب بذلك رجل ام امراة كان يقال له اولجت في فرج محرم او دبر او اولج في دبرك ولها اولج في فرجك المحرم او دبرك فان ادعى بالبين زنا كان قال اردت ايلاجه في فرج حليلته الحائض او المحرمة صدق بيمينه وكقوله لخنثى زنا فرجاك فان ذكر احدهما فكناية وهذا من زيادتي وكقوله لولد غيره لست ابن فلان هو صريح في قذف ام المخاطب الا المنفي بلعان بعيد زدته بقولي ولم يستلحقه اي لم يستلحقه النافي فليس صريحا بل كناية فيسال فان قال اردت تصديق النافي في نسبة امه الى الزنا فقاذف لها او اردت ان النافي نفاه او انتفى نسبه منه شرعا او انه لا يشبهه خلقا او خلقا صدق بيمينه ويعزر للايذاء اما لو قاله لمنفي بعد استلحاقه فصريح الا ان يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه وكنايته كزنات وزنات في الجبل بالهمز فيهما لان الزنا هو الصعود بخلاف

زنات في البيت فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه زاد في الروضة ان هذا كلام البغوي وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان انتهى واوجههما انه كناية وكقوله لغيره زنى يدك او رجلك او يا فاجر او يا فاسق او يا فاجرة او يا فاسقة وانت تحبين الخلوة او لم اجدك بكرا سوا اقاله لزوجته ام لغيرها واذ اوهم كلام الاصل كغيره تخصيصه بالزوجة في الاخيرة قال الزركشي ويشبه انها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا صريح ولا كناية ولعربي يا نبطي نسبة للانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض اي اخراجه منها والقذف فيه ان اراد ام المخاطب حيث نسبة الى غير من ينسب اليه ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق وتعبيري بالعربي اعم من تعبيره بالقرشي ولولده لست ابني بخلافه في ولد غيره كما مر لان الاب لاحتياجه الى تاديب ولده يحمل ما قاله على التاديب بخلاف الاجنبي وسئل فان قال اردت انه من زنا فقاذف لامه او انه لا يشبهني خلقا او خلقا فيصدق بيمينه ويعزر وكيا ابن الحلال وانا لست بزان ليس قذفا وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو من قرائن الاحوال فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وقوله لغيره زنيت بك اقرار بزنا على نفسه وقذف للمخاطب ولو قال لزوجته يا زانية فقالت جوابا زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف لها لاتيانه بلفظ القذف الصريح وكانية في قذفه لاحتمال ان تريد اثبات الزنا فتكون في الاولى مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون في الثانية قاذفة فقط والمعنى انت زان ونسبتي الى الزنا اكثر مما نسبتني اليه وان تريد نفي الزنا اي لم يطاني غيرك ووطوك بنكاح فان كنت زانية فانت زان ايضا وازنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادتها ذلك بيمينها او قالت جوابا او ابتداء زنيت وانت ازنى مني فمقرة بالزنا وقاذفة له فيسقط باقرارها حد القذف عنه ومن قذف محصنا حد لا يقوله الذين يرمون المحصنات او غيره عزر لانه اذى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كان المقذوف فيهما زوجة ام لا وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في اخر الاشربة والمحصن مكلف ومثله السكران حر مسلم عفيف عن زنا ووطي محرم مملوكة له ووطي حليلة له بدبر بان لم يطا او وطي وطيا غير ما ذكر بخلاف من زنا او وطي حليلته في دبرها او محرما مملوكة له كاخته منه من نسب او رضاع فليس بمحصن اما الاول فظاهر واما الباقي فلانه الحنثي منه وبذلك

على ان العفة لا تبطل بوطيه زوجته في عدة شبهة او في حيض او نفاس او امته
المزوجة او المعتدة او امة ولده او مشتركة بل الاولى او مشهود وان كان نحرا ما الانتفا
ما ذكر ولقيام الملك في الاولى والثانية باقسامها او ثوب ود بوحليلة من زيادتي
فان فعل شيا من ذلك بان وطي وطيا يسقط العفة لم يعد محصنا وان تاب وحسن
حاله ولم يحد فاذفه لان العرض اذا انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سواء اقذفه بذلك
الزنا ام بزنا لم آخر ام اطلق او ان تحد فاذفه والفرق ان الزنا مثلا يكتم ما
امكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والوده عتيده والعقيده لا تخفي غالبا
فاظهارها لا يدل على سبق الاخفا غالبا وتعبيري بفعل اعم من تعبيره بوطي
ويورث موجب قذف بفتح الجيم من حد وتعزير بكل الورثة حتى الزوجات لان ذلك
حق آدمي لتوقف استيفائه على مطالبة الآدمي به وحق الآدمي شانه ذلك ولو
كان المقذوف رقيقا او مات قبل استيفا التعزير استوفاه سيده ويسقط بعفو عنه
منهم او من المقذوف بان قذف حيا ثم عفي قبل موته وبارث القاذف له ولو عفي
بعضهم عنه او عن بعضه فللباقي كله اي استيفا كله لانه حق ثبت لكل منهم كولاية
التزويج وحق الشفعة وفارق القود حيث يسقط كله بعفو بعضهم بان القود بدلا
لا يعدل اليه وهو الدية بخلاف موجب القذف ولان موجبه ثبت لكل منهم بدلا
والقود ثبت لكل منهم مبعضا ولذلك صرح الماوردي بان لبعضهم ان ينفرد بطلبه
الكل واستيفايه سوا حضر الباقون ام لا وتعبيري بالموجب اعم من تعبيره
بالحد **فصل** في قذف الزوج زوجته **له قذف زوجة له علم زناها** بان رآها تزني
او ظن ظنا موكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كان رآهما في خلوة او رآه خارجا
من عندها فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها او له او من طمع فيها فلم
يظفر بشي ولا مجرد القرينة كالقرينة المذكورة لانه ربما دخل بينها لخوف او سرقة
او طمع وانما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه اللعان الذي يتخلص به من الحد
لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعد على ذلك ببينة
او اقرار والاولى ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث لا ولد **فان اتت**
بولد فان علم او ظن ظنا موكدا **انه ليس منه** مع امكان كونه منه ظاهرا بان لم يطاها
او ولدته لدون ستة اشهر من وطي التي هي اقل مدة الحمل ولا كثر منها من العقد **او**
لفوق اربع سنين من وطي التي هي اكثر مدة الحمل وفي معنى الوطي استدخال المني
او لما بينهما اي بين ستة اشهر وفوق اربع سنين منه **ومن زنا بعد استبرا بحيضة**
لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من

هو منه وهو في الاخيرة ما صححه في اصل الروضة والذي صححه الاصل كالشرح الصغير
فيها حل النفي لكن الاولى له ان لا ينفيه لان الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان
المسبوق بالقذف فيلزمان ايضا وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها او ظنه كما مر
في جوازه والا فلا يقذفها لجواز ان يكون الولد من وطي شبهة او زوج قبله
والا اي وان لم يعلم ولم يظن انه ليس منه بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او
لفوقه ودون فوق اربع سنين منه ومن الوطي بلا استبرا وكذا من الوطي معه ولم يعلم
او لم يظن زناها او ولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودونه وفوق دون ستة اشهر
من الوطي **حرم** نفيه رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وانما اعتبرت
المدة فيما ذكر من الزنا لا من الاستبرا لانه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة
اشهر منه ولا كثر من دونها من الاستبرا تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده
كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وما ذكرته من حرمة النفي مع الاستبرا المقيد
بما مر من اعتبار المدة من الوطي والزنا هو ما صححه في الروضة وزاد ان الثاني على
من اعتبر المدة من الاستبرا والذي صححه الاصل حل النفي واعتبار المدة من الاستبرا
مع قذف ولعان فيحرمان وان علم زناها وقال الامام القياس جوازهما انتقاما
منها كما اذا لم يكن ولد وعارضوه بان الولد يتضرر بنسبة امه الى الزنا واثباته
عليها باللعان لانه يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض
الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر ان وطي الشبهة كالزنا في لزوم النفي
وحرمته مع القذف واللعان **كما لو وطي وعزل** فانه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش
ولان الماء قد يسبق الى الرحم من غير ان يحس به وفي كلامي زيادات يعرفها
الناظر فيه مع كلام الاصل **فصل** في كيفية اللعان وشرطه وثمرته والاصل
فيه الايات السابقة واركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه
كما يعلم مما ياتي **لعانه** اي الزوج **قوله اربعا** من المرات **اشهد بالله اني لمن الصادقين**
فيما رميت به هذه من الزنا اي زوجته **وخامسة** من كلمات لعانه **ان لعنة**
الله علي ان كنت من الكاذبين فيه اي فيما رميت به هذه من الزنا هذا ان حضرت
فان غابت ميزها عن غيرها باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات الشهادة ليتاكد بها الامر
ولانها اقيمت مقام اربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهي في الحقيقة ايمان واما
الكلمة الخامسة فموكدة لمفاد الاربع **وان نفى ولدا قال في كل** من الكلمات الخمس
وان ولدها او هذا الولد ان حضر **من زنا** وان لم يقل ليس مني حملا للفظ الزنا على
حقيقته وهذا ما صححه في اصل الروضة كالشرح الصغير وعن الاكثرين لا بد منه

لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الاصل واما الاقتصار على لعنة
فلا يكون لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات
احتاج في نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المراة الى اعادة لعانها ولعانها في لعانها بعده
اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وخامسة من كلمات
لعانها ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه اي فيما رماني به من الزنا ولا يا
السابقة وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة كما في جانبه في الكلمات الخمس ولا تحتاج
الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا
اقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله اغلظ من لعنته
فخصت المراة بالتزام اغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قد قذف ولم تثبت عليه ببينة والا
بان كان اللعان لنفي ولد كان لاحتمال كونه من وطء شبهة او ثبتت قذفه ببينة قال
في الكلمات فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة الى اخر الكلمات
اللعان وفي الثاني فيما اثبت علي من رمي اياها بالزنا الى اخره ولا تلاعن المراة في الاول
اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها وافاد لفظ بعده اشتراط تاخر
لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه فلا
حاجة بها ان تلاعن قبله وافاد لفظ خامسة اشتراط تاخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات
الاربع لما يأتي ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقدمها
وافاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به الاصل من انه لا يبدل لفظ الشهادة او غضب او لعن
بغيره كان يقال احلف او اقسم بالله اتباعا لنظم الايات السابقة وذكر الولد فيما ذكر الحمل
وشرط ولاء الكلمات الخمس هذا من زيادتي فيؤثر الفصل الطويل الا الولاء بين لعاني
الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي وتلقين قاض له اي اللعان اي لكلماته
فيقول له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان وظاهر ان السيد
في ذلك كالقاضي لان له ان يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عربية وان عرفها لان
اللعان يمين او شهادة وهما في اللغات سواء فان لم يحسن القاضي غيرها وجب مترجمان
وصح من شخص اخرس باشارة مفهمة او كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة
منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى
اليمين دون الشهادة لقذف من زيادتي فيصح بغير عربية ومن اخرس باشارة
مفهمة او كتابة لما ذكر فان لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه كسائر
تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده وسن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعديد
اسماء الله تعالى لكن لا تغليظ على من لا ينتحل دينا كالزنديق والدهري ويغلظ بزمان

وهو

وهو بعد صلاة عصر لان اليمين الفاجرة حينئذ اغلظ عقوبة لخبر ... فيه في
الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم جمعة اولى ان اتفق ذلك او امهل لان ساعة
الاجابة فيه عند بعضهم ومما يتعلق في الخامسة باللعن والغضب والطلاق
العصر مع ذكرا ولو بعد عصر الجمعة من زيادتي ومكان وهو اشرف بلده اي اللعان
فمكة بين الركن الاسود والمقام اي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم
وبايليا اي بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة وغيرها على المنبر بالجامع
وتعبيري بعلى هو الموافق لما صححه في اصل الروضة من انهما يصعدان المنبر بخلاف
تعبير الاصل بعند وبباب مسجد لمسلم به حدث اكبر لحرمة مكثه فيه ويخرج
القاضي او نائبه اليه بخلاف الكافر فتغلظ عليه بما ياتي فان اريد لعانه في المسجد
غير المسجد الحرام مكن منه وان كان به حدث اكبر وامن في نحو الحيض تلويث المسجد
وتعبيري بذلك موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد وبيعة وكنيسة و
بيت نار لاهلها وهم النصارى في الاول واليهود في الثاني والمجوس في الثالث لانهم
يعظمونها كتعظيمنا المسجد ويحضرها القاضي او نائبه كغيرها مما مر لان المقصود
تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف
اغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية لا بيت
صنم لوثني لانه لا اصل له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس
وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورته
ان يدخلوا دارنا بامان او هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ في حق الكفار بالزمان
معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وجمع اي وبحضرة جمع من
اعيان البلد اقله اربعة لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم ممن يعرف لغة المتلاعنين
وكونهم من اهل الشهادة وسن ان يعظهما قاض ولو بنائبه كان يقول ان
عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة ويقرأ عليهما ان الذين يشترون
بعهد الله الاية وان يبالغ في الوعظ قبل الخامسة فيقول له اتق الله فان الخامسة
موجبة للعن ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فان
ابيا لقنهما الخامسة وان يتلاعنا من قيام ليراهما الناس ويشتهر امرهما و
تجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها وشرطه اي الملاعن زوج يصح طلاقه
على ما يأتي ولو سكران وذميا ورقيقا ومحدودا في قذف ولو مرتدا بعد وطء
او اسند لحال صبي فيصح لعانه وان قذف في الردة واصر عليها في العدة لتبين
وقوعه في النكاح فيما اذا لم يصر وكما لو قذفها زوجها ثم ابانها فيما اذا قذفها

قبل الردة واصر وتحمل الولادة ثم قذفها بزنا مضاف الى حال النكاح فيما اذا

قذفها في الردة واصر ثم ولد لان اصر وقذف في ردة ولا ولد ثم فلا يبيح

لعانه لتبين الفرقة من الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد ويلاعن ولو مع

امكان بينة بزناها لانه حجة كالبينة وصدقا عن الاخذ بظاهر قوله تعالى

ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من اشتراط تعذر البينة الاجماع فالاية مؤولة

بان يقال فان لم يوجب البينة فالملاعن كقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان

على انه هذا القيد خرج على سبب وسبب الاية كان الزوج فيه فاقد البينة وشرط

العمل بالمفهوم ان لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا للنفي ولو دوا ذ عفت عن

عقوبة لقذف وبانت منه بطلاق او غيره لحاجة الى ذلك ولدفعها اي العقوبة بعد

بطلب لها من الزوجة او الزاني بما علم مما يأتي وان بانت ولا ولد لحاجته الى اظهار الصدق

الصدق والانتقام منها الا لتعزير تأديب لكذب معلوم لقذف طفلة لا توطأ او

لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها ببينة او اقرار ولعان منه مع امتناعها منه

فلا يلاعن فيهما لدفعه اما في الاولى فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على انه صادق

فيظهر للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعناه من الايذاء والخوض

في الباطل واما في الثانية فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان

التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ والتعزير في غير

ذلك وهو جملة المستثنى منه يقال فيه تعزير تكذيب بان كان الكذب ظاهر كقذف

ذمية وامة وصغيرة توطأ ولا يستوفي هذا التعزير الا بطلب المقذوف وحتى لو كانت

صغيرة او مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التأديب الطفلة المذكورة يستوفيه

القاضي منعا للقاذف مما مر في غيرها الا يستوفي الا بطلب الغير وتعبيري بما ذكر اولى

من قوله الا بتعزير تأديب لكذب بخلو ثبت زناها ببينة او اقرار او عفت عن العقوبة

او لم تطلب اي العقوبة او جنت بعد قذفه ولا ولد في الصور الاربع فلا لعان لعدم

الحاجة اليه لانتفاء طلب العقوبة في الاخيرتين وسقوطها في البقية فان كان ثم ولد

فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري هنا وفيما يأتي بالعقوبة الشاملة للتعزير اعم من تعبيره

بالحد ويتعلق بلعانه انفساخ ظاهرا او باطنا كالرضاع وتعبيري بذلك اولى من تعبيره

بفرقة وحرمة مؤبدة وان اكذب نفسه لخبر البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا

وانتفاء نسب نفاه بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما

والحق الولد بالمرأة وسقوط عقوبة من حد او تعزير عنه لها وللزاني بقيد زدته بقولي

ان سماه فيه اي في لعانه للآيات السابقة في الاولى وقياسا عليها في الثانية وسقوط

حصانتها

حصانتها في حقه لان اللعان في حقه كالبينة ان لم تلاعن فان لاعنت لم تسقط

حصانتها في حقه ان قذفها بعد ذلك الزنا الا ان قذفها به او اطلق وخرج

بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي حصانتها الى آخره

من زيادتي ويتعلق بلعانه ايضا وجوب عقوبة زناها عليها ولو ذمية لما

مر ولقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ولها لعان لدفعها اي العقوبة الثابتة

بلعانه فان اثبتها ببينة فليس لها ان تلاعن لدفعها لان اللعان حجة ضعيفة

فلا يقاوم البينة وانما ينفي به اي بلعانه ولد امكن كونه منه ولو ميتا لان نسبه

لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان والا اي وان لم يمكن كونه منه كان

ولدته لستة اشهر فاقل من العقد لا يتيقن من الوطء والوضع او لاكثر منها بعد منهما

او طلق بمجلسه اي مجلس العقد او كان الزوج ممسوحا او صغيرا لانتفاء امكان الوطء او نكح وهو

بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء امكان اجتماعهما فلا يلاعن لنفيه لانتفاء امكان

كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا ان كان الولد تاما والا فالمعتبر مضي المدة

المذكورة في الرجعة والنفي فوري كالرد بعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر

كان بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة فقدمها او كان جائعا فأكل او كان

مريضا او محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضي بذلك او لم يجده فاخر فلا يبطل حقه ان

تعسر عليه فيه اشهاد بانه باق على النفي والا بطل حقه كما لو اخر بلا عذر فيلحقه

الولد وهذا القيد من زيادتي وله نفي حمل وانتظار وضعه بقيد زدته بقولي

ليحققه اي ليتحقق كونه ولدا اذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فيتنفيه بعد وضعه

بخلاف انتظار وضعه ليموت فلو قال علمته ولدا او لحقه ميتا ومنعه ميتا

فالنفي اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فان اخر وقال جهلت الوضع وامكن

جهله حلف فيصدق لان الظاهر يوافقه بخلاف ما اذا لم يمكن كان غاب واستفيض

الوضع وانتشر ولو ادعى جهل النفي والفورية وقرب اسلامه او نشأ بعيدا عن العلماء

او كان عاميا صدق بيمينه لا نفي احد توأمين بان لم يتخلل بينهما ستة اشهر

بان ولدا معا او تخلل بين وضعيهما دون ستة اشهر لان الله تعالى لم يجر العادة

بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد

فلا يتأتى قبوله منيا آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتم

بتبعيضهما لحوقا ولا انتفاء فلو نفى احدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت

عن نفيه لحقه الاول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لانه يعمل به بعد

النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولان الولد يلحق بغير استلحاق عند امكان كونه

منه ولا ينتفي عنه عند امكان كونه من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضعه
الولد بين ستة اشهر فاكثر فهما احلان يصح نفي احدهما وما وقع في الوسيط من انه
انه اذا كان بينهما ستة اشهر فتوامان جري على الغالب من ان العلوق لا يفارق
اول المدة كما يوخذ مما قدمته في الوصية ولو هني بولد كان قيل له متعت بولدك
او جعله الله لك ولدا صالحا فاجاب بما يتضمن اقرارا كامين او نعم لم ينف بخلاف
ما اذا اجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا او بارك عليك لان الظاهر انه
قصد مكافاة الدعا بالدعا ولو بانت منه ثم قذفها فان قذفها بزنا مطلق او
مضاف لبعد النكاح لاعن لنفي ولد يمكن كونه منه كما في صلب النكاح وتسقط
عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن الزنا المضاف الى بعد النكاح بخلاف
المطلق وتسقط بلعانها فان لم يكن ولد يمكن كونه منه فلا لعان كالاجنبي ولانه
لا ضرورة الى القذف حينئذ والا بان قذفها بزنا مضاف الى ما قبل نكاحه وهو ما
اقتصر عليه الاصل او الى ما بعد البينونة فلا لعان سوا كان ثم ولد لتقصيره اذ كان حقه
ان يطلق القذف او يضيفه الى بعد النكاح ام لا اذ لا ضرورة الى القذف ولكن له انشاؤ
اي القذف المطلق او المضاف الى بعد النكاح ويلاعن لنفيه اي الولد بل يلزمه ذلك ان
علم او ظن انه ليس منه وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه فان لم ينف عقوبة

كتاب العدد جمع عدة ماخوذة من العدد لاشتمالها عليه
غالبا وهي مدة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او لتفجعها على زوج كما سياتي
والاصل فيها قبل الاجماع الايات الاتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من
الاختلاط تجب عدة بوطي شبهة او بفرقة زوج حي بطلاق او فسخ او انفساخ بلعان
او رضاع او غيره بعد دخول منيه المحترم او وطي في فرج ولو في دبر بخلاف ما اذا لم يكن
دخول مني ولا وطي ولو بعد خلوة قال الله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة وانما وجبت بدخول منيه لانه كالوطي بل اولى لانه اقرب الى العلوق من
مجرد الوطي وخرج بزيادتي المحترم غيره بان ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة
فرجها او تيقن براءة رحم كما في صغير وصغيرة فان العدة تجب لعموم الادلة ولان
الانزال الذي به العلوق خفي يختلف باختلاف الاشخاص فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطي
او ادخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر واعرض عن المشقة فعدة حرة تحيض ثلاثة
اقرا ولو جلبت الحيض فيها بدوا قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء ولو مستحاضة غير متحيرة تعتد باقرائها المردودة هي اليها من عادة وتمييز
واقل حيض كما مر في بابه والقرء المراد هنا طهر بين دمين اي دمي حيضين

او حيض

او حيض ونفاس او نفاسين اخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في
زمنها وهو زمن الطهر لان الطلاق في الحيض حرام كما مر وزمن العدة يعقب
زمن الطلاق والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض
في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة في الطهر مجاز في
الحيض وقيل عكسه ويجمع على اقراء وقروء واقرؤ ثم ان طلقت طاهرا وقد بقي من
زمن الطهر شي انقضت عدتها بطعن في حيضة ثالثة لحصول الاقراء الثلاثة
بذلك بان يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا وطئ فيه ام لا ولا بعد في
تسمية قرءين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج اشهر معلومات
بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة او طلقت حائضا وان لم يبق من زمن الحيض
شي ففي رابعة اي فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء
الثلاثة على ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها
كما مر في الطلاق وخرج بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب
قرءا وعدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم بقيد زدته بقولي طلقت اول شهر
كان علق الطلاق به ثلاثة اشهر هلالية حالا لا بعد الياس لاشتمال كل شهر على
طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن الياس اما لو طلقت في اثنائه فان
بقي منه اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده
بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة عشر فاقل لم يحسب قرءا لاحتمال انه حيض
فتعتد بعده بثلاثة اشهر هلالية وعدة غير حرة تحيض ولو مبعضة او مستحاضة
غير متحيرة قرءان لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء
الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من تم
الانتظار الى ان يعود الدم فان عتقت في عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان
الرجعية كالزوجة في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت
في عدة بينونة لانها كالاجنبية فكانها عتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة
متحيرة بشرطها السابق وهو ان تطلق اول الشهر شهران فان طلقت في اثنائه
والباقي اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب
قرءا فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر
ونصف وهذه من زيادتي وعدة حرة لم تحض ويئست من الحيض ثلاثة اشهر
هلالية بان انطبق الطلاق على اول الشهر قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن فعدتهن كذلك فان طلقت

في اثنا شهر بحملت من الرابع ثلاثين يوما سواكان الشهر تاما ام ناقصا وعدة غير حرة لم تحض او يئست شهر ونصف لانها على النصف من الحرة وتعبيري بغير حرة اعم من تعبيره بامة ومن انقطع دمها من حرة او غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد باقرا او تيئس فباشهر وان طال صبرها لان الاشهر انما شرعت للتي لم تحض وللايسة وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة او غيرها او حاضت ايسة كذلك فيها اي في الاشهر وجبا اقرا لتعتد لانها الاصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الما في اثنا التيمم فان حاضت بعدها الاولى لم يوثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللاي لم يحضن او الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي كايسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجا اخر فانها تعتد بالاقرا لتبين انها ليست ايسة فان نكحت اخر فلا شي عليها لانقضا عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما اذا قدر المتيمم على الما بعد الشروع في الصلاة وذكر حكم غير الحرة فيمن لم تحض من زيادتي والمعتبر في الياس ياس كل النسا بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نسا العالم ولا ياس عشيرتها فقط واقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وعدة حامل وضعه اي الحمل وان لم يظهر الا بعد عدة اقرا او اشهر لانهما يدلان على البراة ظنا والحمل يدل عليها قطعا حتى ثاني توامين وتقدم بيانهما في الباب قبله قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة براة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل ولو كان ادمضغة تتصور لو بقيت بان اخبر بها قوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع او ظفر او غيرها وذلك لحصول براة الرحم بذلك بخلاف ما لو شككن في انها لم ادمي وبخلاف العلقة لانها لا تسمى حملا ولا علم كونها اصل ادمي هذا ان نسب الحمل الى ذي عدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وان انتفى عنه ظاهرا لامكان كونه منه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كان مات وهو صبي او ممسوح وامراته حامل فلا تعتد بوضع الحمل ولو ارتابت اي شكت وهي في عدة في وجود حمل لثقل وحركة تجدها لم تنكح اخر حتى تزول الريبة فان نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضا العدة او ارتابت بعدها اي بعد العدة سن صبر عن النكاح لتزول الريبة للخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك والتصريح بالسن من زيادتي فان نكحت قبل زوالها او ارتابت بعد نكاح لاخر لم يبطل اي النكاح

لانقضاء

لانقضا العدة ظاهرا الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان علوق بعد عقده وهو اولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه والولد للاول ان امكن كونه منه بخلاف ما اذا ولدت لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول لان الفراش الثاني تاخر فهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال ما صح بالاحتمال وكالثاني وطي الشبهة بعد العدة فلو اتت بولد لستة اشهر فاكثر من الوطي لحق بالواطي لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره في الروضة واصلها ولو فارقها بائنا او رجعيا فولدت لاربع سنين فاقل من العلوق قبل الفراق ولم تنكح اخر او نكحت ولم يمكن كون الولد من الثاني بقرينة ما ياتي لحقه الولد بخلاف ما لو ولدت لاكثر منها لان الحمل قد يبلغ اربع سنين وهي اكثر مدته كما استقري واعتباري للمدة في هذه من وقت امكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذي عبر به اكثر الاصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا انما اطلقوه تساهل والقويم ما قاله ابو منصور التميمي معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الفراق والا لزادت مدة الحمل على اربع سنين ومرادهما بانه قويم انه اوضح مما قالوه والا فما قالوه صحيح ايضا بان يقال ليس مرادهم بالاربع فيها الا ربع مع زمن الوطي والوضع التي هي مرادهم بانها اكثر مدة الحمل بل مرادهم الاربع بدون زمن الوضع فلا يلزم الزيادة المذكورة وبهذا اجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق فان نكحت بعد انقضا عدتها فولدت لستة اشهر فاكثر من امكان العلوق بعد العقد لحق الثاني وان امكن كونه من الاول لما مر فيما اذا ارتابت ولو نكحت اخر فيها اي في عدتها فاسدا او جهلها الثاني فولدت لامكان منه دون الاول لحقه بان ولدته لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل الفراق ولستة اشهر فاكثر من وطيه نعم ان كان طلاق الاول رجعيا ففيه قولان في الشرحين والروضة بلا ترجيح احدهما كذلك والثاني يعرض على القايف ونقله البلقيني عن نص الام وقال هو الذي ينبغي الفتوى به او لامكان من الاول دون الثاني لحقه بان ولدته لاربع سنين فاقل ولدون ستة اشهر من وطي الثاني وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم من الفصل الاتي او لامكان منهما عرض على قايف ويرتب عليه حكمه فان الحقه باحدهما فحكمه ما مر فيه او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشتبه عليه الامر او لم يكن ثم قايف انتظر بلوغه وانتسابه

بنفسه وان ولدته لزمن لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة
اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما وخرج بالفاسد
الصحيح وذلك في انكحة الكفار فان امكن كون الولد من الزوجين لحق الثاني
ولم يعرض على قايف وبه بادي وجهلها الثاني ما لو علمها فان جهل التحريم وقرب
عهده بالاسلام فكذلك والاظهر زان **فصل** في تداخل عدتي امراة **لو**
لزمها عدتان لشخص من جنس واحد **كان** هوا وفي من قوله بان **طلق ثم وطي في عدة**
غير حمل من اقراء او اشهر ولم تحبل من وطيه عالما كان او جاهلا بانها المطلقة او بالتحريم
وقرب عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلما **لا عالما** بذلك **في باين** لان
وطيه لها زنا لا حرمة له **تداخلتا** اي عدتا الطلاق والوطي **فتبتدي عدة** باقراء
او اشهر **من فراغ وطي** ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية واقعة عن الجهتين
وله رجعة في البقية في الطلاق الرجعي دون ما بعدها كما مر في الرجعة وهذا من
زيادتي **او من جنسين كحمل واقرا** كان طلقها حايلا ثم وطيها في اقرا او حبلها او طلقها
حاملا ثم وطيها قبل الوضع وهي ممن تحيض **فكذلك** اي فيتداخلان بان تدخل الاقرا في
الحمل في الحال لاتحاد صاحبهما والاقرا انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على البراة وقد
انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وقد بسط الكلام على ذلك في شرح البهجة
فتنقضيان بوضعه وهو واقع عن الجهتين **ويراجع قبله** في الطلاق الرجعي سوا
اكان الحمل من الوطي ام لا **او لزمها عدتان لشخصين كان كانت في عدة زوج او وطي**
شبهة فوطيت لغيره **بشبهة** او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة
فطلقت **فلا تداخل** لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة **وتقدم عدة حمل**
تقدم او تاخر لان عدته لا تقبل التاخير فان كان من المطلق ثم وطيت بشبهة
انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالاقرا **فان لم يكن حمل فتقدم عدة**
طلاق على عدة الشبهة وان سبق وطي الشبهة الطلاق لقوتها باستنادها الى عقد جايز **وله رجعة فيها** سوا اكان ثم حمل ام لا لكنه لا يراجع وقت وطي الشبهة لخروجها حينيذ عن عدته بكونها فراشا للواطي **و له رجعة قبلها** اي قبل عدة الطلاق
بان يكون ثم حمل من وطي الشبهة وان راجع في النفاس لان عدته لم تنقض وخرج
بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتدا نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكذا التي قبلها فيما اذا كان ثم حمل او سبقت الشبهة من
زيادتي **فان راجع فيها ولا حمل انقطعت وشرعت في الاخرى** اي في عدة وطي الشبهة
بان تستانفها ان سبق الطلاق وطي الشبهة وتتمها ان انعكس ذلك **ولا يتمتع بها**

حتى

حتى تقضيها رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت العدة ايضا
واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع بها الى مضيهما لانها زوجة
لبست في عدة ولو راجع حاملا من وطي شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله
في الروضة كاصلها **فصل** في حكم معاشرة المفارق المعتدة **لو عاشر**
مفارق بوطي او غيره **رجعية في عدة اقرا او اشهر لم تنقض عدتها** بخلاف
البائن لقيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن هم ان عاشرها بوطي شبهة
فكالرجعية اما غير المفارق فان كان سيدا فهو في امته كالمفارق في الرجعية او
غيره فكالمفارق في البائن وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا **ولا**
رجعة بعدهما اي بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض بهما العدة احتياطا وفيه
كلام ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره **ويلحقها طلاق الى انقضا**
عدة لذلك **ولو نكح معتدة بظن صحة ووطي انقطعت** عدتها **بوطيه** لحصول
الفراش به بخلاف ما اذا لم يطا وان عاشرها لانتفا الفراش **ولو راجع حايلا او**
حاملا فوضعت ثم طلقها استانفت عدة **وان لم يطا** لعودها بالرجعة
الى النكاح الذي وطيت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها بان وطي لا طلاق
الاية **ولو نكح معتدته ثم وطي ثم طلق استانفت** عدة لاجل الوطي **ودخل**
فيها البقية من العدة السابقة لانهما لواحد ولو طلق قبل الوطي بنت على ما سبق
من العدة واكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل
الوطي فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية **فصل** في
عدة الوفاة وفي المفقود والاحداد **تجب بوفاة زوج عدة وهي** اي عدة
الوفاة **لحرة حايلا او حاملا من غيره كزوجة صبي** او ممسوح **ولو رجعية او لم توطا**
اربعة اشهر وعشرة من الايام بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشر ليال باياميها وسوا
الصغيرة وذات الاقرا وغيرهما والاية محمولة على الغالب من الحرائر الحايلات والحق
بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الاشهر بالاهلة ما امكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره
ولغيرها ولو مبعضة كذلك اي حايلا او حاملا ممن ذكر **نصفها** وهو شهران وخمسة
ايام بلياليها وياتي في الانكسار ما مر وتعبيري بغيره ولغيرها اعم من تعبيره
بما ذكر **ولحامل منه** اي من الزوج حرة كانت او غيرها **ولو مجبوبا** بقي انثياه
او مسلولا بقي ذكره **وضعه** اي الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن فهو مقيد للاية السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح

بان المجبوب بتوفيه او عنينا للمني وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج والمسلول يتوقي ذكره
وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح ولو طلق احدى
امراتيه معينة عنده او مبهمة ومات قبل بيان للمعينة او تعيين للمبهمة
وطيتا او واحدة منهما او وطي واحدة وهي ذات اشهر مطلقا او ذات اقرا في طلاق
رجعي او وطيهما وهما ذواتا اشهر مطلقا او ذواتا اقرا في رجعي بقرينة ما ياتي
اعتدتا بالوفاة وان احتمل ان لا يلزمها عدة في الاولى وان يلزمها عدة الطلاق
في غيرها التي هي اقل من عدة الوفاة في ذات الاشهر وفي ذات الاقرا بنا
على الغالب من ان كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط في الجميع لا في طلاق
باين ووطيهما او واحدا منهما فتعتد من وطيت وهي ذات اقرا بالاكثر من عدة
وفاة منها اي من وفاة وعدة اقرا من طلاق لذلك وتعتد غيرها بالوفاة لما تقرر
وذكر حكم وطي احدهما في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار الاكثر من الطلاق في
المبهمة مع ان عدتها انما تعتبر من التعيين انه لما ايس من التعيين اعتبر
السبب وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح الروض والمفقود سفرا وغيره
في الفرايض وطلاقه بحجة فيه ثم
لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بعامر
تعتد كما الحكم بموته في قسمة ماله وعتق امر ولده حتى يثبت ولان النكاح ثابت
بيقين فلا يزال الا بيقين وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره فلو حكم
بنكاحها قبل ثبوته نقض الحكم لمخالفته القياس اذ لا يجوز ان يكون حيا في ماله
وميتا في حق زوجته ولو نكحت قبل ثبوته وبان ميتا قبل نكاحها بعد ان
العدة صح النكاح لخلوه عن المانع في الواقع فاشبه ما لو باع مال ابيه يظن حياته
فبان ميتا ويجب احداد على معتدة وفاة لخبر الصحيحين لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اي
فانه يحل لها الاحداد عليه اي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بالايمان للمراة
جري على الغالب لان غيرها ممن لها امان يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة
ومجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما ويسن لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها
ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ فالفسخ منها او لمعنى فيها فلا يليق
بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وذكر سنه في الرجعية
من زيادتي وهو ما نقله في الروضة كاصلها عن ابي ثور عن الشافعي
ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها
وهو اي الاحداد من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا

ترك

ترك لبس مصبوغ بما يقصد للزينة ولو صبغ قبل نسجه او خشن لخبر الصحيحين
عن ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان
وابريسم لم يحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا للزينة بل لمصيبة او
احتمال وسخ كالاسود والكحلي لانتفا الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة
وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم والا فلا و ترك تحل
نهارا بحلي به كلولو ومصوغ من ذهب او فضة او غيرهما كنحاس ان تموه بهما او
كانت المراة ممن تتحلى به نهارا كخلخال وسوار وخاتم لخبر ابي داود وغيره باسناد
حسن المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا
تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال الطين
احمر يشبهها وخرج بالتحلي ما ذكر التحلي بغيره كنحاس ورصاص عاريين عما مر وبالنهار
وهو من زيادتي التحلي بما ذكر ليلا فيجوز بلا كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة و ترك
تطيب في بدن وثوب وطعام وكحل ولو غير محرم لخبر ام عطية السابق واستثني
استعمالها عند الطهر من الحيض والنفاس قليلا من قسط او اظفار وهما نوعان من
البخور كما ورد به الحديث في مسلم وظاهر انها ان احتاجت الى تطيب جاز كالاكتحال
وبه صرح الامام و ترك دهن شعر كراسها ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف
دهن ساير البدن وهذا من زيادتي و ترك اكتحال بكحل زينة كاثمد ولو كانت
سودا وكحل اصفر ولو كانت بيضا اذ لم يكن فيهما طيب لخبر ام عطية السابق الا
لحاجة كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا وذلك لخبر ابي داود
انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي حادة على ابي سلمة وقد جعلت على
عينيها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل
وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد وكسر الباء اسكان البا وبفتح الصاد وكسر البا
وخرج بكحل الزينة غيره كالتوتيا فيجوز مطلقا اذ لا زينة فيه وتعبيري بذلك
اعم من تعبيره باثمد وقولي ليلا من زيادتي و ترك اسفيذاج بذال المعجمة وهو
ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه ودمام بضم المهملة وكسرها وهو حمرة يورد بها
الخد وخضاب ما ظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين لا ما تحت الثياب بنحو
حنا كورس وزعفران لخبر ابي داود السابق وقولي ما ظهر من زيادتي وهو ما في الروضة
كاصلها عن الروياني لكن صرح ابن يونس بان ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكر
تطريف اصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب

ونصغيره وحل نحو فراش مما يرقد ويقعد عليه من مرتبة ونطع ووسادة
ونحوها وتجميل اثاث بمثلثتين وهو متاع البيت وذلك باذ تزين بيتها
بالفراش والستور وغيرهما لان الاحداد في البدن لا في الفراش والمكان وحل
تنظف بغسل راس وقلم ظفر وازالة وسخ وامتشاط وحمام واستحداد لان
جميع ذلك ليس من الزينة الداعية الى الوطي فلا ينافي اطلاق اسمها على
ذلك في صلاة الجمعة ولو تركت احدادا او سكنى في كل المدة او بعضها
وان لم يبلغها وفاة زوجها الا بعد المدة انقضت بمضيها عدتها وان
عصت هي او وليها بترك الواجب عند العلم بحرمته اذ العبرة في انقضائها
بانقضاء المدة ولها اي المراة لا للرجل احداد على غير زوج من قريب وسيد
ثلاثة ايام فاقل الا زاد عليها وذلك ماخوذ من الحديثين السابقين اول
المبحث فصل في سكنى المعتدة تجب سكنى لمعتدة فرقة بطلاق او فسخ
او وفاة لقوله تعالى في الطلاق اسكنوهن من حيث سكنتم وقيس به الفسخ بانواعه
بجامع فرقة النكاح في الحياة ولخبر فريعة بنت مالك في الوفاة ان زوجها قتل
فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل
يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني
فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر و
عشرا صححه الترمذي وغيره هذا حيث تجب نفقتها على الزوج لو لم تفارق فلا تجب
سكنى لمن لا نفقة لها لصغر او نشوز ولو في العدة وصغيره لا تحتمل الوطي واسة
لا تجب نفقتها كما لا تجب سكنى لمعتدة عن وطي شبهة ولو في نكاح فاسد فتعبيري
بذلك اعم من قوله الا ناشزة وهو من زيادتي في معتدة فسخ او وفاة وحيث
لا تجب سكنى لمعتدة فللزوج او وارثه اسكانها حفظا لمائه وعليها الاجابة
وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى سن للسلطان اسكانها من بيت المال وانما
وجبت السكنى لمعتدة وفاة ومعتدة نحو طلاق باين وهي حايل دون النفقة لانها
لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج اليها بعد الفرقة كما تحتاج اليها قبلها والنفقة
للسلطنة عليها وقد انقطعت واذا وجبت السكنى فانما تجب في مسكن لايق بها كانت
به عند الفرقة ولو كان من نحو شعر كصوف محافظة على حفظ ماء الزوج نعم ان ارتحل
اهلها وفي الباقين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة والارتحال كما يعلم مما ياتي في العذر
لان مفارقة الاهل عسرة موحشة ونحو من زيادتي ولا تخرج منه ولو رجعية ولا تخرج
هي منه ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان في

العدة

العدة حقا لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن وما ذكرته في الرجعية هو ما قاله الامام قال في المطلب ونص عليه في الام
وفي الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شاء
لانها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته قال السبكي والاول اولى لاطلاق الاية
والاذرعي انه المذهب المشهور والزركشي انه الصواب الا لعذر كشرا غيرمن لها
نفقة على المفارق نحو طعام كقطن وكتان نهارا او غزل لها ونحوه كحديثها وتانسها
عند جارتها ليلا ان رجعت وباتت ببيتها للحاجة الى ذلك اما من لها نفقة كرجعية
وحامل بائن فلا تخرج لذلك الا باذن الزوج كالزوجة اذ عليه القيام بكفايتهما نعم
للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشرا قطن وبيع غزل كما ذكره السبكي وغيره وكخوف
على نفس او مال من نحو هدم وغرق وفسقة مجاورين لها وهذا اعم من قوله لخوف
من هدم او غرق او على نفسها وشدة تاذيها بجيران لها او عكسه اي شدة تاذيهم
بها للحاجة الى ذلك بخلاف الاذى اليسير اذ لا يخلو منه احد ومن الجيران الاحماء وهم
اقارب الزوج نعم ان اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت ابويها وتاذت بهم او هم بها فلا نقل لان الوحشة
لا تطول بينهما ولو انتقلت لبلد او مسكن باذن من الزوج فوجبت عدة ولو قبل
وصولها اليه اعتدت فيه لانها مامورة بالمقام فيه سوا حولت الامتعة من الاول
ام لا او انتقلت لذلك بلا اذن ففي الاول تعتد وان وجبت العدة بعد وصولها
الثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد انتقالها ان تقيم في الثاني فكما لو انتقلت
بالاذن كما لو اذن في الانتقال فوجبت اي العدة قبل خروجها فتعتد في الاول
لانه الذي وجبت فيه العدة او سافرت باذن لحاجتها او لحاجته كحج وعمرة وتجارة
واستحلال من مظلمة وردّ آبق او لا لحاجتها كنزهة وزيارة فوجبت في طريق فعودها اولى من مضيها وانما لم يلزمها العود لان في قطع السير مشقة ظاهرة
وهي معتدة في سيرها مضت او عادت ويجب اي عودها بعد انقضاء حاجتها
ان سافرت لها او بعد انقضاء مدة الاذن ان قدر لها مدة او مدة اقامة
المسافر ان لم يقدر لها مدة في سفر غير حاجتها لتعتد البقية في الطريق
او بعضها فيه وبعضها في الاول علم انه لا يجب الحاجة لوجوبها بعد وصولها
المقصد فانه يجب عودها بعد ما ذكر واطلاقي للسفر اولى من تقييده بالحج والتجارة
لكن ان سافرت معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الفرقة اكثر من مدة
اقامة المسافر ان امنت الطريق ووجدت الرفقة لان سفرها كان بسفره

فينقطع بزوال سلطانه واعتدت لها مدة اقامة المسافر لانها خرجت باهبة الزوج فلا تبطل عليها اهبة السفر وذكروا ولو في العود مع توليت اومدة الي نحوه من زيادتي ولو خرجت منه فطلقها وقال ما اذنت في خروج او قال وقد قالت اذنت لي في نقلتي اذنت لا للنقلة حلف فيصدق لان الاصل عدم الاذن في الاولي وعدم الاذن في النقلة في الثانية فيجب رجوعها في الحال الي مسكنها وهذا بخلاف ما لو كان القايل في الثانية وارث الزوج فانها المصدقة بيمينها لانها اعرف بما جري من الوارث والتصريح بالتحليف في الثانية من زيادتي واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها تعين لان تعتد فيه لما مر وصح بيعه في عدة اشهر كالمكتري لا في عدة حمل او اقرا لان اخر المدة مجهول او كان مستعارا او مكتري وانقضت مدته اي المكتري انتقلت منه ان امتنع المالك من بقايهما بيد الزوج بان رجع المعير ولم يرض بلجارته باجرة المثل وامتنع المكري من تجديد الاجارة مع بذلك وكامتناعه خروجه عن اهلية التبرع في المسكن بنحو جنون او سفه او كان ملكا لها تخيرت بين الاستمرار فيه باعارة او اجارة والانتقال منه وهذا ما صححه في الروضة كاصلها اذ لا يلزمها بذله باعارة ولا باجارة فقول الاصل استمرت اي بجواز اليلا يخالف ذلك وان اشعر كلامه بالوجوب كما لو كان المسكن خسيسا فتتخير بين الاستمرار فيه وطلب النقل الي لايق بها او بنحوه وان كان نفيسا بين ابقايها فيه ونقلها الي مسكن لايق بها ويتحري المسكن الاقرب الي المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه وقد استبعده الغزالي هر وتردد في الاستحباب وليس له ولو اعمي مساكنتها ولا مداخلتها في مسكن لما يقع بينهما من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة باجنبية الا في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا اي ذكرا كان او انثي او مع مميز بصير محرم له انثي او حليلة من زوجة او امة او في دار بها نحو حجرة كطبقة وانفرد كل منهما بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح ومر ومرقا واغلق باب بينهما او سد وهو اولي فيجوز ذلك في الصورتين ولو بلا محرم او نحوه في الثانية لانتفا المحذور فيه لكنه يكره لانه لا يومن معه النظر ولا عبرة في الاولي بمجنون او صغيرة لا تميز وتعبيري فيهما بما ذكر مع ما فيه من زيادات اولي من تعبيره بما ذكره وظاهره انه يعتبر في الحليلة كونها ثقة وان غير المحرم ممن يباح نظره كامراة وممسوح تغتني كالمحرم فيما ذكر

باب الاستبرا هو لغة طلب البراة وشرعا التربص بالمراة مدة

بسبب

بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراة الرحم او تعبدا وهذا جري علي الاصل والا فقد يجب الاستبرا بغير ذلك كان وطي امة غيره ظانا انها امته علي ان حدوث ملك اليمين او زواله ليس بشرط بل الشرط كما سياتي حدوث حل التمتع به او روم التزويج ليوافق ما ياتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوته ونحوها يجب الاستبرا لحل تمتع او تزويج بملك امة ولو معتدة بشرا او غيره كارث ووصية وسبي ورد بعيب ولو بلا قبض وهبة بقبض وان تيقن براة رحم كصغيرة وايسة وبكر وسوا املكها من صبي ام امراة ام ممن استبراها بالنسبة لحل التمتع وذلك لقوله صلي الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتي تضع ولا غير ذات حمل حتي تحيض حيضة رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم علي شرط مسلم وقاس الشافعي بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك والحق من لم تحض او ايست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سياتي وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ويجب الاستبرا بطلاق قبل وطي وهذه من زيادتي وبزوال كتابة صحيحة بان فسختها المكاتبة او عجزها سيدها لعجزها عن النجوم وبزوال ردة منها او من احدهما لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح او بالكتابة او بالردة وتعبيري بما ذكر اعم من قوله يجب في مكاتبة تعجزت وكذا مرتدة لا يحل لها من نحو صوم كاعتكاف واحرام ورهن وحيض ونفاس بعد حرمتها علي السيد بذلك لان حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة والردة وتعبيري بذلك اعم من قوله لا من حلت من صوم واعتكاف واحرام ولا بملكه زوجته لانه لم يتجدد بملكه حل بل يسن ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير امه ام ولد ويجب الاستبرا بزوال فراش له عن امة مستولدة كانت او لا بعتقها باعتاق السيد او بموته بان كانت مستولدة او مدبرة كما تجب العدة علي المفارقة عن نكاح نعم ان الامة لو عتقت مزوجة او معتدة عن زوج لا استبرا عليها لانها ليست فراشا للسيد ولان الاستبرا لحل التمتع او التزويج وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطي شبهة لانها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد ولو استبرا قبل اي قبل العتق مستولدة فانه يجب عليها الاستبرا لما مر لا ان استبرا قبله غيرها اي غير مستولدة ممن زال عنها الفراش فلا يجب الاستبرا فتتزوج حالا اذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة فانها تشبهها فلا يعتد بالاستبرا الواقع قبل زوال فراشها وحرم قبل استبرا تزويج موطوته هو اولي

من قوله موطوءة مستولدة كانت او لا احتياطا من اختلاط الماءين اما غير موطوءته فان
كانت غير موطوءة تحله تزويجها مطلقا او موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا
من غيره ان كان الماء غير محترم او استبراها ممن انتقلت منه اليه لا تزويجها مستبرأة
كانت او لا ان اعتقها فلا يحرم تحلها لا يحرم تزويجها المعتدة منه اما غير موطوءته
فان كانت غير موطوءة او موطوءة غيره بزنا او استبراها ممن انتقلت منه اليه
فكذلك والا حرم تزوجها قبل الاستبرا وان اعتقها وذكر حكم غير المستولدة
في هذه من زيادتي وهو اي الاستبرا لذات اقرا حيضة لما مر في الخبر فلا يكفي
بقيتها الموجودة حالة وجوب الاستبرا بخلاف بقية الطهر في العدة لانها
تستعقب الحيضة الدالة على البراة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له عليها
وليس الاستبرا كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقرا فيها متكررة فيعرف
بتخلل الحيض البراة ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال عليها ولذات اشهر من لم تحض
او ايست شهر لانه بدل عن القرء حيضا وطهرا غالبا ولحامل غير معتدة بالوضع
كمسبية ومزوجة حاملتين وضعه اي الحمل للخبر السابق ولو من زنا او مسبية لذلك
ولحصول البراة بخلاف العدة لاختصاصها بالتاكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون
الاستبرا الحامل ولانها حق الزوج ولا يكتفي بوضع حمل غيره والاستبرا الحق فيه
لله تعالى فان كانت تعتد بالوضع بان ملكها معتدة عن زوج او وطي شبهة او عتقت
حاملا منها وهي فراش لسيدها لم تستبر بالوضع لتاخر الاستبرا عنه ولو ملك
بشرى او غيره نحو مجوسية كوثنية ومرتدة او نحو مزوجة من معتدة عن زوج
او وطي شبهة مع علمه بالحال او مع جهله ولجاز البيع تحرى صورة استبرا كان
حاضت فزال مانعه بان اسلمت نحو المجوسية او طلقت المزوجة قبل الدخول او
بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الزوج او الشبهة لم يكف ذلك
للاستبرا لانه لا يستعقب حل التمتع الذي هو القصد في الاستبرا وتعبيري
بما ذكر في الاولى اعم من قوله ولو اشترى مجوسية فحاضت وحرم قبل تمام
استبرا في مسبية وطي دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر السابق
ولما روي البيهقي ان ابن عمر قبل التي وقعت في سهمه من سبايا اوطاس قبل الاستبرا
ولم ينكر عليه احد من الصحابة وحرم في غيرها تمتع بوطي كما في المسبية
وبغيره قياسا عليه وانما حل في المسبية لانه غايتها ان تكون مستولدة حربي
وذلك لا يمنع الملك اي فلا يحرم التمتع وانما حرم الوطي للخبر السابق وصيانة
لمائه عن اختلاطه بما الحربي لا لحرمة ما الحربي وما نص عليه الشافعي من

حرمة

حرمة التمتع بها بغير الوطي جوابه قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح
الحديث بخلافه حيث ذلك بمفهوم ما مر عليه حمل وذلك ايضا عليه الاجماع السكوتي
الماخوذ من قصة ابن عمر السابقة فتصدق اي المملوكة بلا يمين في قولها
حضت لانه لا يعلم الا منها غالبا فللسيد وطيها بعد طهرها وانما لم تحلف
لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف ولو منعته الوطي فقال لها اخبرتني بالاستبرا
حلف فله بعد حلفه وطيها بعد طهرها لان الاستبرا مفوض الى امانته ولهذا
لم يحل بينهما بخلاف من وطيت زوجته بشبهة يحال بينهما في عدة الشبهة
نعم عليها الامتناع من تمكينه اذا تحققت بقاء شي من زمن الاستبرا وان ابيحت
لها في الظاهر وذكر التحليف من زيادتي ولا تصير امة فراشا لسيدها
الا بوطي ويعلم باقراره به او البينة عليه ومثله ادخال المني فاذا ولدت
للامكان منه لحقه وان لم يعترف به او قال عزلت لان الماء قد يسبقه الى الرحم
وهو لا يحس به وهذا فائدة كونها فراشا بما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك
والخلوة ولا يلحقه ولدها وان خلا بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا
بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف
بالوطي والفرق ان مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالامكان من
الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه الا
بالامكان من الوطي لا ان نفاه وادعى استبرا بعد الوطي بحيضة مثلا بعيد بين
زمنهما بتوليه وحلف ووضعته لستة اشهر فاكثر منه اي من الاستبرا فلا
يلحقه لان الوطي الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبرا فبقي محض الامكان
ولا تعويل عليه في ملك اليمين وفارق ما لو طلق زوجته ومضت ثلاثة اقرا
ثم اتت بولد يمكن كونه منه حيث يلحقه بان فراش النكاح اقوى من فراش
التسري بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه في التسري اذ
لا بد فيه من الاقرار بالوطي او البينة عليه وقد عارض الوطي هنا الاستبرا فلم
يترتب عليه اللحوق كما تقرر وانما حلف لاحتمال لحوق الولد اما اذا وضعته لاقل
من ستة اشهر من الاستبرا فيلحقه للعلم بانها كانت حاملا حينئذ فان انكرته
اي الاستبرا حلف ويكفي فيه ان الولد ليس منه فلا يجب التعرض للاستبرا كما في
ولد الحرة ولو ادعت ايلادا فانكر الوطي لم يحلف وان كان ثم ولد لان الاصل
عدم الوطي **كتاب الرضاع** هو بفتح الراء وكسرها اسم لمص
الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة او ما حصل منه في معدة طفل

او دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وتقدمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان
ما يحصل به مع ما يذكر معه اركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وشرط
فيه كونه ادمية حية حياة مستقرة ولو بكرا سن حيض اي
لتسع سنين قمرية تقريبية فلا يثبت تحريم بلبن رجل وخنثى ما لم
تتضح انوثته لانه لم يخلق لغذا الولد فاشبه ساير المايعات ولان اللبن
اثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت
بلبنهما كما نقله في الروضة كاصلها عن النص في لبن الرجل ومثله لبن
الخنثى بل ان بانت ذكورته ولا لبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وانثى لم
يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذا الولد صلاحية لبن الادميات
ولا لبن جنية لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن والانس
وهذا التخرج بتعبير الاصل بامراة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح
لانها كالميتة ولا بلبن ميتة لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة
ولا بلبن من لم تبلغ سن حيض لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها
بخلاف ما اذا بلغته لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع
تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال وشرط في الرضيع كونه حيا حياة
مستقرة فلا اثر لوصول اللبن الى جوف غيره لخروجه عن التغذي وكونه
لم يبلغ حولين في ابتداء الخامسة وان بلغهما في اثنائها يقينا فلا اثر لذلك
بعدهما ولا مع الشك في ذلك لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين
رواه الترمذي وحسنه ولخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي وغيره
ولاية والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والشك في سبب التحريم
في صورة الشك وما ورد مما يخالفه في قصة سالم مخصوص به او يقال
منسوخ ويعتبران بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس
والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه وشرط في اللبن وصوله
او وصول ما حصل منه من جبن او غيره جوفا من معدة او دماغ والتفريع
به من زيادتي ولو اختلط بغيره غالبا كان او مغلوبا وان تناول بعض المخلوط
او كان بايجار بان يصب اللبن في الحلق فيصل الى معدته او اسعاط بان
يصب اللبن في الانف فيصل الى الدماغ فانه يحرم لحصول التغذي بذلك

او بعد موت المراة لانفصاله منها وهو محترم لا وصوله بحقنة او بتقطير
في نحو اذن كقبل لانتفاء التغذي بذلك والثانية من زيادتي وشرطه اي
الرضاع المحرم كونه خمسا من المراة انفصالا ووصولا للبن يقينا فلا اثر لدونها
ولا مع الشك فيها كان تناول من المخلوط ما لا يتحقق كون خالصه خمس مرات
للشك في سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما
انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس
معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرا من القران
اي يتلى حكمهن او يقروهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم
هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم والحكمة في كون التحريم بخمس
ان الحواس التي هي سبب الادراك خمس عرفا اي ضبط الخمس بالعرف
فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا عن الثدي او قطعته عليه المرضعة ثم
عاد اليه فيهما تعدد الرضاع وان لم يصل الى الجوف منه الا قطرة والثانية
من زيادتي او قطعه لنحو لهو كتنفس ونوم خفيف واذدراد ما اجتمع
في فمه وعاد حالا او تحول ولو بتحويلها من ثدي الى ثديها الاخر هو
اولى من قوله الى ثدي او قامت لشغل خفيف وعاد [illegible] تعدد للعرف
في ذلك والاخيرة مع نحو من زيادتي ولو حلب منها لبن دفعة واوجره
خمسا اي في خمس مرات او عكسه اي حلب منها في خمس مرات واوجره
دفعة فرضعة نظرا الى انفصاله في المسئلة الاولى وايجاره في الثانية
بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف واوجره ولو دفعة فانه يحسب
من كل واحدة رضعة وتصير المرضعة امه وذو اللبن اباه وتسري الحرمة
من الرضيع الى اصولهما وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا والى فروع
الرضيع كذلك فتصير اولاده احفادهما وابواهما اجداده وامهاتهما جداته
واولادهما اخوته واخواته واخوة المرضعة واخواتها اخواله وخالاته
واخوة ذي اللبن واخواته اعمامه وعماته وخرج بفروع الرضيع اصوله
وحواشيه فلا تسري الحرمة منه اليهما وبفارق ان اصول المرضعة وحواشيها
بان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم والى الحواشي
بخلافه في اصول الرضيع ولو ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة خمس
مستولدات له صار ابنه لان لبن الجميع منه فحرمن عليه لانهن موطوات ابيه

ولا امومة لهن من جهة الرضاع لا ان ارتضع من خمس بنات او اخوات له اي الرجل
فلا حرمة بينه وبين الرضيع لانها لو ثبتت لكان الرجل جدا لام او خالا والجدودة
للام والخؤولة انما تثبت بتوسط الامومة ولا امومة واللبن لمن لحقه ولد نزل
به سواء كان بنكاح او ملك وهي من زيادتي ام بوطي شبهة بخلاف ما اذا
كان بوطي زنا اذ لا حرمة للبنه فلا يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة من ذلك
اللبن لكن يكره ولو نفاه اي نفى من لحقه الولد الولد انتفى اللبن النازل به حتى
لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق الولد لحقه الرضيع ايضا ولو وطي
واحد منكوحة او اثنان امراة بشبهة فيهما فولدت ولدا فاللبن النازل
به لمن لحقه الولد اما بقائف بان امكن كونه منهما او بغيره بان انحصر الامكان في
واحد منهما ولم يكن قائف او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشكل عليه الامر
او انتسب لاحدهما بعد بلوغه او بعد افاقة من نحو جنون فالرضيع من ذلك
اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لان اللبن تابع للولد فان مات قبل الانتساب
وله ولد قام مقامه او اولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال
فان مات قبل الانتساب او بعده فيما ذكر او لم يكن له ولد انتسب الرضيع و
حيث امر بالانتساب لا يجبر عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت احدهما ونحوها
بخلاف الولد ومن يقوم مقامه فانهم يجبرون على الانتساب ولا تنقطع نسبة
اللبن عن صاحبه وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد لعموم الادلة ولانه لم
يحدث ما يحال عليه الا بولادة من اخر فاللبن بعدها له اي للاخر ويعلم انه
قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل الاخر لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع
المنفصل سواء زاد اللبن على ما كان ام لا وبلا ان اقل مدة يحدث فيها اللبن
للحمل اربعون يوما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره **فصل** في طرو الرضاع
على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح لو كان تحته صغيرة فارضعتها
من تحرم عليه بنتها كاخته وامه وزوجة ابيه بلبنه او امة موطوءة له من
نسب او رضاع وزوجة اخرى له بلبنه او امة موطوءة له ولو بلبن غيره انفسخ
نكاحه منها الصغيرة لانها صارت في هذه الامثلة بنت لاخته او
اخته او بنت موطوءته ومن زوجته الاخرى لانها صارت ام زوجته وتعبيري
بما ذكر اولى من قوله فارضعتها امه او اخته او زوجة اخرى وله اي للصغيرة
عليه نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانه فراق
قبل الوطي وله على المرضعة بقيد زدته بقولي ان لم ياذن في ارضاعها نصف

مهر مثل وان اتلفت عليه كل البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه فان
ارتضعت من نائمة او مستيقظة ساكتة فلا غرم لها اذ الانفساخ حصل
بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت هي منها لانها
لم تصنع شيا وتغرم له المرتضعة مهر مثل لزوجته الاخرى او نصفه
وقولي او ساكتة من زيادتي وصرح به النووي ولا ينافيه قولهم ان
التمكين من الرضاع كالارضاع لان المراد انه كهو في التحريم او ارضعتها ام
كبيرة تحته بنتا انفسختا اي نكاحهما لانهما صارتا اختين ولا سبيل الى الجمع
بينهما ولا اولوية لاحدهما على الاخرى وله نكاح ايتهما شاء لان المحرم عليه
جمعهما او ارضعتها بنتها اي الكبيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها صارت ام
زوجته والصغيرة ربيبة فتحرم ابدا ان وطي الكبيرة لانها صارت بنت
زوجته الموطوءة والا فلا تحرم والغرم للصغيرة وللكبيرة في المسئلتين ما مر
فعليه لكل منهما نصف المسمى او نصف مهر مثل وله على المرضعة ان لم ياذن
نصف مهر مثليهما الا ان وطي الكبيرة فله لاجلها على المرضعة مهر مثل كما
وجب عليه لبنتها او امها المهر بكماله وقولي والغرم الى اخره من زيادتي
في المسئلة الثانية او ارضعتها الكبيرة حرمت ابدا وكذا الصغيرة ان
ارتضعت بلبنه لانها صارت بنته والا اي وان ارتضعت بلبن غيره
فربيبة له فان وطي الكبيرة حرمت عليه تلك ايضا ابدا والا فلا وينفسخ وان لم
تحرم للجمع مع الام ولو ارضعت ثلاث صغائر تحته فتحرم الكبيرة ابدا
وكذا الصغائر ان ارتضعن بلبنه والا فربيبات ويفصل فيهن وان لم تحرم فان
ارضعتهن معا بايجارهن الرضعة الخامسة او بالقام ثديها ثنتين وايجار
الثالثة من لبنها المحلوب وتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام او مرتبا
فتنفسخ الاولى برضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح والثانية والثالثة
برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع اختها في النكاح وبه علم انه لو ارضعت
ثنتان معا ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة ان لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن
فله تجديد نكاح من شاء منهن من غير جمع ولو ارضعت اجنبية زوجتيه
معا او مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعي انفسختا وعلم مما مر انهما لا تحرمان عليه
ابدا دونهما ولو نكح مطلقته صغيرا او ارضعته بلبنه حرمت عليهما ابدا
لانها صارت زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه **فصل** في الاقرار
بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما لو اقر رجل او امراة بان بينهما

رضاعا محرما لانه لا يشهد بنتي او اختي برضاع او عكسه تقييد زدته بقولي
وامكن ذلك بان لم يكذبه حس حرم تناكحهما مواخذة لكل منهما باقراره بخلاف
ما اذا لم يمكن ذلك كان قال فلانة بنتي وهي اسن منه او اقر بذلك زوجان
فرقا اي فرق بينهما عملا بقولهما ولها مهر اي مهر المثل ان وطيها معذورة
كان كانت جاهلة بالحال او مكرهة والا فلا يجب شي وقولي معذورة من زيادتي
او ادعاه اي الرضاع المحرم فانكرته انفسخ النكاح مواخذة له بقوله ولها عليه
المهر المسمى ان كان صحيحا والا فمهر مثل ان وطي والا فنصفه ولا يقبل قوله
عليها ولها تحليفه قبل الوطي وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان
نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطي ولا شي قبله وتعبيري بالمهر اعم
من تعبيره بالمسمى او عكسه بان ادعت الرضاع فانكره حلف فيصدق ان
زوجت منه برضاها به بان عينته في اذنها او مكنته من نفسها اذ تضمن ذلك
الاقرار بحله لها والا بان زوجها مجبر او اذنت ولم تعين احدا ولم تمكنه من نفسها
فيما حلفت فتصدق لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته
قبل النكاح وقولي بها ومكنته مع تحليفها من زيادتي ولها في الصورة مهر مثل
بشرطه السابق من انه يطوها معذورة والا فلا شي لها عملا بقولها فيما
تستحقه نعم ان اخذت المسمى فليس له طلب رده لزعمه انه لها والورع له
فيما اذا ادعت الرضاع ان يطلقها طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقولي
بشرطه السابق اولى من قوله ان وطي وحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه
بنفي فعل غيره ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا وحلف مدعيه
على بت لانه يثبته سوا فيهما الرجل والمراة ولو نكل احدهما عن اليمين
ورد على الاخر حلف على البت ويثبت هو اي الرضاع والاقرار به بما
ياتي في الشهادات من ان الرضاع يثبت برجلين وبرجل وامراتين وباربع
نسوة لاختصاص النسا بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وان الاقرار به لا يثبت
الا برجلين لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا وتقبل شهادة مرضعة لم
تطلب اجرة للرضاع وان ذكرت فعلها كان قالت ارضعته لانها غير متهمة
في ذلك بخلاف نظيره في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القود
ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة على فعل الغير وهو الرضيع اما اذا
طلبت الاجرة فلا تقبل لاتهامها بذلك ولا يكفي في الشهادة ان بينهما
رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم كما علم ذلك من قولي وشرط

الشهادة

الشهادة ذكر وقت للرضاع احترازا عما بعد الحولين في الرضيع وعما قبل تسع
سنين في المرضعة وعما بعد الموت فيهما وعدد للرضعات احترازا عما دون
خمس وتفرقة لها احترازا عن اطلاقها باعتبار مقتضاه ونحو له من احد
ثديها الى الجوف وهذا من زيادتي وبه جزم في اصل الروضة تبعا للجمهور
وان بحث فيه الرافعي ووصول لبن جوفه احترازا عما لم يصله ويعرف وصوله
بنظر حلب بفتح اللام وايجار وازدراد او قراين كامتصاص ثدي وحركة
حلقه بعد علمه انها ذات لبن اما قبل علمه بذلك فلا يحل له ان يشهد
لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في اد الشهادة ذكر القراين بل يعتمدها ويجزم
بالشهادة والاقرار بالرضاع لا يشترط فيه ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط
فلا يقر الا عن تحقيق

كتاب النفقات

وما يذكر معها وهي
جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة
وقريب ومملوك تجب بفجر كل يوم على معسر فيه اي في فجره وهو من لا يملك
ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا وعلى من به رق ولو مكاتبا او مبعضا ولو موسرين
لزوجته ولو ذمية او امة او مريضة او رفيعة مد طعام وتعبيري بالمعسر
بما ذكر اولى من تفسيره له بمسكين الزكاة لاخراجه المكتسب كسبا يكفيه
والمراد دخلا وقولي ومن به رق من زيادتي وانما الحق بالمعسر المكاتب والمبعض
الموسران لضعف ملك الاول ونقص حال الثاني وعلى متوسط فيه وهو من يرجع
بتكليفه مدين معسرا مد ونصف وعلى موسر فيه وهو من لا يرجع بذلك
معسرا مدان واحتجوا لاصل التفاوت باية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا
النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة واكثر
ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج واقل ما وجب
فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا
على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم تعتبر
كفاية المراة كنفقة القريب لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها وانما وجب
ذلك بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه من غالب قوت المحل للزوجة
من بر او شعير او تمر او اقط او غيرها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها
وقياسا على الفطرة والكفارة وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمحل اعم من تعبيره
بالبلد فان اختلف غالب قوت المحل او قوته ولا غالب فلائق به اي بالزوج
يجب ولا عبرة باقتياته اقل منه تزهدا او بخلا والمد مايه واحد وسبعون

دونهما وثلاثة اسباع درهم كما قاله النووي خلافا للرافعي في قوله
انه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم واختلافهما في ذلك
مبني على اختلافهما في مقدار رطل بغداد وتقدم بيانه في باب زكاة
النابت وعليه دفع حب سليم ان كان واجبه لانه اكمل نفعا كما في الكفارة فلا
يكفي غيره كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب فلو
طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله وعليه طحنه وعجنه
وخبزه وان اعتادتها بنفسها للحاجة اليها وفارق ذلك نظيره في الكفارة
بان الزوجة في حبسه وذكر العجن من زيادتي ولها اعتياض عن ذلك بنحو
دراهم ودنانير وثياب لانه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين
كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء كان الاعتياض من الزوج ام من
غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا ان لم يكن الاعتياض
ربا كبر عن شعير فان كان ربا كخبز او دقيقه عن بر لم يجز وهذا اولى من
قوله الخبز او دقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من الجنس وظاهر انه لا يجوز
الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها باكلها عنده برضاها
كالعادة وهي رشيدة او غير رشيدة وقد اذن وليها في اكلها عنده
لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة
واكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني
فافتى بسقوطها به وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر ان ذلك في الحرة اما الامة
اذا اوجبنا نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضى السيد المطلق التصرف
بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبيري بعنده اعم من تعبير الاصل
بمعه ويجب لها عليه ادم غالب المحل وان لم تاكله كزيت وسمن وتمر وخل اذ لا يتم
العيش بدونه ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه ويجب
لها عليه لحم يليق به جنسا ويسارا وغيره كعادة المحل قدرا ووقتا وتقديرهما
اي الادم واللحم لقاض باجتهاده عند التنازع اذ لا تقدير فيهما من جهة
الشرع ويفاوت في قدرهما بين الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاج
المد من الادم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط
وينظر في اللحم الى عادة المحل من اسبوع او غيره وما ذكره الشافعي من مكيلة
زيت او سمن اي اوقية تقريب وما ذكره من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل
على المعسر وجعل باعتباره كذا على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وان

يكون

يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان في
ايامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد عليها بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان فيشبه
ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا
اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما غداء والاخر عشاء وذكر
تقدير القاضي للحم من زيادتي وبه صرح في البسيط ويجب لها كسوة بكسر الكاف
وضمها قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف تكفيها وتختلف كفايتها
بطولها وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف المحال في الحر والبرد من قميص وخمار ونحو
سراويل مما يقوم مقامه ونحو مكعب مما يداس فيه ويزيد عليها لكن في الشتاء نحو جبة
كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها كما نقله الرافعي وصرح به الخوارزمي بحسب
عادة مثله اي الزوج من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها فلو اعتيد
رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت في كيفية ذلك بين الموسر
والمعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة لانها في الكسوة محققة
بالرؤية بخلافها في النفقة وظاهر انه يجب لها توابع ما ذكر من تكة سراويل وكوفية
للراس وزر للقميص والجبة ونحوهما ونحو في الموضعين من زيادتي ويجب لقعودها
على معسر لبد في الشتاء وحصير في صيف وعلى متوسط زلية بهما
وهي بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى موسر
طنفسة بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير
ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في شتاء ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها
في صيف تحتهما زلية او حصير لانهما لا يبسطان وحدهما وهذا التفصيل
فيما على الموسر وغيره في الشتاء والصيف من زيادتي ويجب لنومها على كل منهم مع
التفاوت في الكيفية بينهم فراش تقعد عليه كمضربة وثيرة اي لينة او
قطيفة وهي دثار مخمل ومخدة بكسر الميم ملحفة او كساء في شتاء مع رداء في
صيف وكذا لك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون
في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة وانما
يجدد وقت تجديده عادة وذكر الكساء مع قولي وردا في صيف من زيادتي وكالشتاء
فيما ذكر المحال الباردة وكالصيف فيه المحال الحارة ويجب لها الة اكل وشرب وطبخ
كقصعة بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف او حجر او خشب او
نحوه ويجب لها الة تنظيف كمشط ودهن من زيت او نحوه وسدر ونحوه ونحو
مرتك بفتح الميم وكسرها لدفع صنان اي لدفعه وخرج بزيادتي تعين ما اذا

لم يتعين كان يتدفع بماء او تراب فلا يجب واجرة حمام اعتيد دخوله وقدرها المدة في شهر او اكثر بقدر العادة فان كانت المراة ممن لا تعتاد دخوله لم يجب وثمن ماء غسل بسببه اي الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها في الثاني وبقياس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين ان يكون بمسه وان يكون بغيره لا ما يزين نحو اكله كحل وخضاب فلا يجب فان اراد الزينة به هياه لها فتتزين به ولا دواء مرض واجرة نحو طبيب كحاجم وفاصد لان ذلك لحفظ البدن وتعبيري بنحو طبيب اعم مما عبر به وتجب لها مسكن يليق بها عادة من دار او حجرة او غيرهما المعتبرة بها اولى وان لم يملكه كان يكون مكترى او معارا واعتبر بحالها بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبرنا بحاله لان المعتبر فيهما التمليك وفيه الامتاع كما سياتي ولانهما اذا لم يليقا بها يمكنها ابدالهما بلائق فلا اضرار بخلاف المسكن فانها ملازمة له فاعتبر بحالها ويجب عليه ولو معسرا او به رق اخدام حرة تخدم اي بان كان مثلها يخدم عادة بعبيد زوجته بقولي في بيت ابيها مثلا لا بان صارت كذلك في زوجها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها بمن اي بواحد يحل نظره ولو مكترى او في صحبتها لها كحرة وامة وصبي مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لانها تستحي منه غالبا وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم او الشرب او نحو ذلك وتعبيري بما ذكر اعم واولى مما ذكره اما غير الحرة فلا يجب اخدامها وان كانت جميلة لنقصها فيجب لها ان صحبها الخديمة ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من غير كسوة من نفقة وتعبيري ادم وتوابعهما ومن دونها جنسا ونوعا منها اي من الكسوة والتصريح بالتقييد بدون ما ذكر من زيادتي فله مد وثلث على موسر ومد على غيره من متوسط ومعسر كالمخدومة في الاخير لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبارا بثلثي نفقة المخدومة في الاولين وقدر الادم بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو الكعب وللذكر نحو قبع وللانثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها الى الخروج ولحاجته في الشتاء الى سراويل وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة وخرج بمن صحبها المكترى ومملوك الزوج فليس له الا اجرته او الانفاق عليه بالملك لا الة تنظيف لان اللائق به ان يكون اشعث ليلا تمتد اليه الاعين فان كثر وسخ وتاذى بقمل وجب ان يرفه بما يزيله من نحو مشط ودهن ويجب اخدام من احتاجت لخدمة لنحو مرض كهرم وان كانت ممن لم تخدم عادة ويخدم من ذكر وان تعدد بقدر الحاجة والمسكن والخادم وهو من زيادتي يجب فيهما امتاع لا تمليك لما مر انه لا يشترط

كونهما

كونهما ملكه وغيرهما من نفقة وادم وكسوة والة تنظف وغيره تمليك ولو بلا صيغة كالكفارة فللزوجة الحرة التصرف فيه بانواع التصرف فان تخلف غيرها وتمليكها ايضا نفقة مصحوبها المملوك لها او للحرة ولها ان تتصرف في ذلك وتكفيه من مالها فلو قترت اي ضيقت على نفسها في طعام او غيره بما يضر بهما اي الزوجة او الزوج واحدهما او الخادم فيهذا اعم من قوله بما يضرها منعها من ذلك وتعطى الكسوة اول كل ستة اشهر من كل سنة فابتداء اعطائها من وقت وجوبها وتعبيري بستة اشهر تبعا للروضة كاصلها اولى من تعبيره بشتاء وصيف لما لا يخفى وما يبقى سنة فاكثر كالفرش والمشط يجدد في وقت تجديده عادة كما مر فان تلفت فيها اي في ستة اشهر ولو بلا تقصير لم تبدل او ماتت فيها لم تسترد ولم يكن تبعة عليه بنا في الثلاثة على ان الكسوة تمليك لا امتاع

فصل

في موجب المؤن ومسقطاتها تجب المؤن على ما مر ولو على صغير لا يمكنه وطء لا لصغيرة لا توطا بالتمكين لا بالعقد لانه يوجب المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين وانما لم تجب للصغيرة لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة بخلاف الصغير اذ المانع من جهته والعبرة في تمكين مجنونة ومعصر بتمكين وليهما لانه المخاطب بذلك نعم لو سلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى مسكنه وجبت المؤن ويكفي في التمكين ان تقول المكلفة او السكرانة او ولي غيرهما متى دفعت المهر مكنت وحلف الزوج عند الاختلاف في التمكين على عدمه فيصدق فيه لانه الاصل والتحليف من زيادتي فان عرضت المكلفة او السكرانة نفسها عليه كان بعثت اليه اني مسلمة نفسي اليك او عرض المجنونة او المعصر وليهما عليه ولو بالبعث اليه وجبت مؤنها من حين بلوغ الخبر له فان غاب الزوج عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت الامر الى القاضي واظهرت له التسليم كتب القاضي لقاضي بلده ليعلمه بالحال فيجيء لها حالا ولو بنائبه ليتسلمها وتجب المؤن من حين التسليم اذ بذلك يحصل التمكين فان ابى ذلك ومضى زمن امكان وصوله اليها فرضها القاضي في ماله وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد التي ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب ويناد باسمه فان لم يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لاحتمال موته او طلاقه وتسقط مؤنها بنشوز اي خروج عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وان لم تاثم كصغيرة ومجنونة والنشوز كمنع تمتع ولو بلمس الا لعذر كعبالة فيه بفتح العين وهي كبر الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة

ومرض بها يضر معه الوطء وحيض ونفاس فلا تسقط المؤن لانه اما عذر دائم او يطرأ ويزول وهي معذورة فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكنه التمتع بها من بعض الوجوه وكخروج من مسكنها بلا اذن منه لان عليها حق الحبس في مقابلة وجوب المؤن لا خروجها لعذر كخوف من انهدام المسكن او غيره وكاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له وقولي لعذر اعم مما ذكره ولنحو زيارة لاهلها كعيادتهم في غيبته وتسقط بسفر ولو باذنه لخروجها عن قبضته واقبالها على شان غيره لا ان كانت معه ولو في حاجتها وبلا اذن او لم تكن معه وسافرت باذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لانه الذي اسقط حقه في الثانية ولتمكينها له في الاولى لكنها تعصي اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها وكلام الاصل يفهم ان سفرها معه بغير اذنه يسقط المؤن وليس مرادا وكلامي اولى شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلامه كلحاجتها بحج او عمرة او مطلقا ولو بلا اذن ما لم تحرم فلا تسقط به مؤنتها لانها في قبضته وله تحليلها ان لم ياذن لها فان خرجت مسافرة لحاجتها فتسقط مؤنتها ما لم يكن معها وتعبيري بما ذكر اولى من تقييده بحج او عمرة وله منعها نفلا مطلقا من صوم وغيره وقطعه ان شرعت فيه لانه ليس بواجب وحقه واجب قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردي له منعها منه اذا اراد التمتع قال وهو حسن متعين انتهى ويقاس به ما ياتي و له منعها قضاء موسعا من صوم وغيره بان لم تتعد بفوته ولم يضق الوقت لان حقه على الفور وهذا على التراخي فان ابت بان فعلته على خلاف منعه فناشزة لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولي نفلا مطلقا اولى من قوله صوم نفل ودخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم نذر مطلق بغير اذنه وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشوراء وبالقضاء الاداء وبالموسع المضيق فليس له منعها شيئا منها لتاكد الراتبة والاداء اول الوقت ولتعين المضيق اصالة ولرجعية حرة كانت او امة حائلا او حاملا مؤن غير تنظيف من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظيفها لامتناع الزوج عنها فلو ظن مثلا حملا فانفق فبان ان لا حمل استرد ما انفقه بعد انقضاء عدتها لتبين خطا الظن وتصدق في قدر اقرائها بيمينها ان كذبها والا فلا يمين ولا مؤنة من نفقة

وكسوة لحائل بائن ولو بفسخ او وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها وتجب لحامل لا بقيد واذكر او لانثى حمل لها اي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا لحامل معتدة عن وطء شبهة ولو بنكاح فاسد ولا عن فسخ مقارن للعقد لانه يرفع العقد من اصله بخلاف الفسخ والانفساخ لعارض كردة ورضاع وهذه من زيادتي ولا عن وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح وبانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه اقوى من الابتداء ولما مر من ان البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة واما اسكانها فتقدم في العدد انه واجب ومؤنة عدة كمؤنة زوجة في تقديرها ووجوبها يوما فيوما وغيرهما لانها من توابع النكاح ولانها في الحقيقة مؤنة للزوجة لا للحمل كما مر ولا يجب دفعها لها الا بظهور حمل ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة

فصل في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة لو اعسر الزوج مالا وكسبا لائقا به باقل نفقة او كسوة او بمسكن لزوجته او بمهر واجب قبل وطء فان صبرت زوجته بها كان انفقت على نفسها من مالها فغير المسكن دين عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف المسكن لما مر انه امتاع والا بان لم تصبر فلها فسخ بالطريق الآتي لوجود مقتضيه وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا اولى لان الصبر عن التمتع اسهل منه عن النفقة ونحوها لا لامة بمهر لانه محض حق سيدها اما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما كما اعتمده الاذرعي ولا ان تبرع بها اب وان علا لموليه او سيد عن عبده اذ يلزمها قبول التبرع ووجهه في الاولى ان المتبرع به يدخل في ملك المؤدي عنه ويكون الولي كانه وهب وقبل له بخلاف غير الاب المذكور والسيد اذ لا يلزمها القبول لما فيه من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ لانتفاء المنة عليها كما صرح به الخوارزمي وخرج بالاقل اعساره بواجب الموسر والمتوسط فلا فسخ به لان واجبه الآن واجب المعسر وبالمذكورات اعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب المفوضة فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء ما بعده لتلف المعوض فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته وشمل كلامهم ما لو اعسر ببعض

المهر وهو كذلك وان قبضت بعضه كما صرح به الاذرعي وغيره لكن افتى ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده الاسنوي وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض وغيره وقولي لا بقائه مع التقييد بالواجب وبغير المسكن ومع قولي ولا الى اخره من زيادتي فلا فسخ بامتناع غيره موسرا او متوسطا من الانفاق حضر او غاب فهو اعم من قوله لا فسخ بمنع موسر ان لم ينقطع خبره لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار والتقييد بذلك من زيادتي ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر لانه في حكم الحاضر وكلف احضاره عاجلا اما اذا كان بمسافة قصر فالمتولي لها الفسخ لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال انا احضره مدة الامهال فالظاهر اجابته ذكره الاذرعي وغيره ولا بغيبة من جهل حاله بيسار او اعسار لعدم تحقق المقتضي والتصريح بهذا من زيادتي ولا فسخ لولي لان الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع للمراة فلا دخل للولي فيه وينفق عليها من مالها فان لم يكن لها مال فنفقتها على من عليه نفقتها قبل النكاح ولا فسخ في غير مهر لسيد امة وان لم ترض بالاعسار زيادتي لذلك ولانها وان كان ملكا له لكنه في الاصل لها ويتلقاه السيد من حيث انها لا تملك بل له ان كانت غير صبية ومجنونة الجاؤها اليه بان يترك واجبها ويقول لها افسخي واصبري على الجوع او العري دفعا للضرر عنه اما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لانه محض حقه كما مر وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به ولا فسخ قبل ثبوت اعساره باقراره او ببينة عند قاض فلا بد من الرفع اليه فيمهله ولو بدون طلبه ثلاثة ايام ليتحقق اعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب او سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها وعليها رجوع الى مسكنها ليلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي او هي باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم نفقته فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها لما مضى ففي الفسخ احتمالان في الشرحين والروضة بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه فان اعسر بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم

تستانفها

تستانفها وهذه من زيادتي كما لو ايسر في الثالث ثم اعسر في الرابع فانها تبني ولا تستانف ولو رضيت قبل النكاح او بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر يتجدد ولا اثر لقولها رضيت به ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لا ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد فصل في مونة القريب لزم موسرا ولو بكسب يليق به ذكرا او انثى ولو مبعضا بما يفضل عن مونة ممونه من نفسه وغيره وان لم يفضل عن دينه يومه وليلته كفاية اصل له وان علا ذكرا او انثى وفرع له وان نزل كذلك اذا لم يملكها اي الكفاية وكانا حرين معصومين وعجز الفرع عن كسب يليق به وان اختلفا دينا والاصل في الثاني قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والاولى الاحتجاج بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ووجهه انه لما لزمت اجرة ارضاع الولد كانت كفايته الزم وقيس بذلك الاول وانجامع البعضية بل هو اولى لان حرمة الاصل اعظم والفرع بالتعهد والخدمة اليق واحتج له ايضا بقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا فان لم يفضل عنها شيء فلا شيء عليه لانه ليس من اهل المواساة وظاهر انه لو كان الفاضل لا يكفي اصله او فرعه لم يلزمه غيره وانه لا يلزمه للمبعض منهما الا القسط وبما ذكر علم انهما لو قدرا على كسب لا يليق بهما وجبت للفرع لعظم حرمة الاصل ولان فرعه مامور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وانه يباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح او الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار وتعبيري بالمونة وبالكفاية وبالعجز اعم مما عبر به وقولي وليلته ويليق من زيادتي ولا تصير بفوتها دينا عليه لانها مواساة لا تجب فيها تمليك الا باقتراض قاض بنفسه او ماذونه لغيبة او منع فانها تصير حينئذ دينا عليه وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي بالغزالي تعبيري باقتراضه بالقاف لان الجمهور على انها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وعلى امه اي الولد ارضاعه اللبأ بالمهموز والقصر باجرة وبدونها لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبأ ان انفردت هي او اجنبية وجب ارضاعه على

الموجودة منهما او وجد ما لم تجب علي ارضاعه وان كانت في نكاح ابيه
لقوله تعالي وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو باجرة
مثل او كانت منكوحة ابيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها اشفق على
الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح واوفق وخرج بابيه غيره كان كانت منكوحة
غير ابيه فله منعها الا ان طلبت لارضاعه فوق اجرة مثل او تبرعت بارضاعه
اجنبية او رضيت باقل من اجرة مثل دونها اي الام فله منعها من ذلك لقوله
تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ودونها من زيادتي ومن
استوى فرعاه في قرب او بعد او ارث او عدمه او ذكورة او انوثة مونه
بالسوية بينهما وان تفاوتا في اليسار او ايسر احدهما بمال والاخر بكسب فان
غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن امر
الحاكم الحاضر مثلا بالتمون بقصد الرجوع علي الغايب او علي ماله اذا وجده فان اختلفا
فكان لاحدهما قرب وللاخر ارث فمونه الاقرب لقوة قرابته وان كان انثى
غير وارث لان القرب اولى منه بالاعتبار من الارث فان استويا قربا فمونه
الوارث لقوة قرابته فان تفاوتا اي المتساويان في القرب ارثا كابن
وبنت مونا معا لاشتراكهما في الارث وقيل توزع بحسبه نظير ما رجحه النووي
فيمن له ابوان وقلنا ان مونته عليهما وبه جزم في الانوار لكن منعه الزركشي
ورجح الاول ونقل تصحيحه عن العمراني والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن المقري
والترجيح من زيادتي ومن له ابوان اي اب وان علا وام فعلى الاب مونته صغيرا
كان او بالغا اما الصغير فلقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واما
البالغ فبالاستصحاب او له اجداد وجدات فعلى الاقرب مونته وان لم يدل
بعضهم ببعض او له اصل وفرع فعلى الفرع وان نزل مونته لانه اولى بالقيام
بشان اصله لعظم حرمته او له محتاجون منهما او من احدهما ولم يقدر على
كفايتهم قدم بعد نفسه ثم زوجته الاقرب فالاقرب نعم لو كان له اب
وام وابن قدم الابن الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد الكبير

فصل

في الحضانة وتنتهي في الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله
الماوردي وقال غيره تسمى حضانة ايضا الحضانة بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة
من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل
بامور بما يصلحه ووقايته عما يضره ولو كبيرا مجنونا كان يتعهده بغسل جسده
وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام والاناث اليق بها

لانهن

لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها واولاهن ام لوفور شفقتها
فامهات لها وارثات وان علت الام تقدم القربى فالقربى فامهات اب كذلك
اي وارثات وان علا الاب تقدم القربى فالقربى وخرج بالوارثات غيرهن وهي
من ادلت بذكر بين انثيين كام ابي ام لادلائها بمن لا حق له في الحضانة وقدمت
امهات الام على امهات الاب لقوتهن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف
امهاته ولان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب مظنونة فاخت لانها اقرب
من الخالة فخالة لانها تدلي بالام بخلاف من ياتي فبنت اخت فبنت اخ كالاخت
مع الاخ والترتيب بينهما من زيادتي فعمة لان جهة الاخوة مقدمة على جهة
العمومة وتقدم اخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقدم
الخالة والعمة لابوين عليهما لاب من زيادتي وتقدم اخت وخالة وعمة لاب
عليهن لام لقوة الجهة وقضيته بالاولى انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن
لام فرع لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين
على الجدات او زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرا كان او انثى على كل الاقارب والمراد
بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر في الصداق
وصرح بذا ابن الصلاح في فتاويه هنا وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير
محرم لم تدل بذكر غير وارث كما علم من التقييد بالوارثات فيما مر كبنت
خالة وبنت عمة وبنت عم لغير ام وان كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها
الى التربية بالانوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من ادلت بذكر
غير وارث كبنت خال وبنت عم لام وكذا من ادلت بوارث او بانثى وكان المحضون
ذكرا يشتهى وتثبت لذكر قريب وارث محرما كان كاخ او غير محرم كابن عم
لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية ويزيد المحرم بترتيب
ولاية نكاح هو اولى من قوله على ترتيب الارث لان الجد مقدم على الاخ هنا
كما في النكاح بخلافه في الارث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة
المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته فلو فقد في الذكر الارث والمحرمية كابن الخال
والعم للام وابن العمة او الارث دون المحرمية كالخال والعم للام او ابي الام او القرابة
دون الارث كالمعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في
الاخيرة ولضعفها في غيرها وذكر [illegible] من زيادتي في غير المحرم وان
اجتمع ذكور واناث فام تقدم فامهاتها وان علت فاب فامهاته وان علا لما
مر فالاقرب فالاقرب من الحواشي ذكرا كان او انثى فان استويا قربا فقدمت

قوله ولا ناكحة غير ابي الطفل اي بمجرد العقد وان كان
الزوج عما ما صرح به في الام وقوله غير ابي الطفل اي
وان علا كانى زوجة الجد ابي الاب وصورتها ان يزوج
الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت
ابو الطفل وامه فتحضنه زوجة جده لانها تسمى
قوله وابن اخيه لابيه وصورتها ان تزوج اخت الطفل
لانه من ابن اخيه لابيه فان الاخت للام لا يسقط
حقها اه

الانثى لان الاناث اصبر وابصر فتقدم اخت على اخ وبنت اخ على ابن اخ فان
استويا ذكورة او انوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا
كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه ولا حضانة لغير حر
ولو مبعضا وغير رشيد من صبي وسفيه ومجنون وان تقطع جنونه الا اذا كان
يسيرا كيوم في سنة وغير امين لانها ولاية وليسوا من اهلها نعم لو اسلمت ام ولد
كافر فحضانته لها وان كانت رقيقة ما لم تنكح لفراغها الا ان السيد ممنوع من قربانها
وتعبيري بغير حر ورشيد اعم من تعبيره برقيق ومجنون وغير مسلم عليه اي
على مسلم لانه لا ولاية لكافر عليه ولا لذات لبن لم ترضع الولد اذ في تكليف الاب
مثلا استيجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عسر عليه ولا ناكحة غير ابيه
وان رضي لانها مشغولة عنه بحق الزوج الا من له حق في حضانته كعمه وابن عمه وابن
اخيه ورضي فلها الحضانة وتعبيري بذلك اعم من قوله الا عمه وابن عمه وابن
اخيه فان زال المانع من رق وعدم رشد وعدالة وغير ذلك مما ذكر ثبت
الحق لمن زال عنه المانع هذا كله في ولد غير مميز والمميز ان افترق ابواه من
النكاح وصلحا خير فان اختار احدهما فهو عند من اختاره منهما لانه صلى
الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه الترمذي وحسنه والغلامة
كالغلام وخير المميز بين ام وان علت وجد او غيره من الحواشي كاخ او عم
او ابنه بحاشية العصوبة كما خير بين اب واخت لغير اب او خالة كالام
وله بعد اختيار لاحدهما تحول للاخر وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر
على خلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره قبل نعم ان غلب على الظن ان سببه
قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز وقولي او غيره
من الحواشي اعم من قوله وكذا اخ او عم لكن قيد في الروضة كاصلها تبعا للبغوي
التخيير في مسئلة ابن العم بالذكر والعم بخلافه وبه صرح الروياني وغيره
وان كانت المشتهاة لا تسلم له كما مر ولاب مثلا ان اختير منع انثى لا ذكر زيارة
ام لتالف الصيانة وعدم البروز والام اولى منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر
لا يمنعه زيارتها لئلا يالف العقوق ولانه ليس بعورة فهو اولى منها بالخروج
وخرج بزيارة الام عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة اليها ولا يمنع
اما زيارتهما اي الذكر والانثى على العادة كيوم في ايام لا في كل يوم ولا يمنعها من
دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث ومريض اولى بتمريضهما عنده لانها اشفق
واهدى اليه هذا ان رضي به والا فعندها ويعودهما ويحترز في الحالين عن

الخلوة

الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ليعلمه الامور الدينية
والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من مصالحه او اختارها انثى فعندها ابدا
اي ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها ويزورها الاب على العادة ولا يطلب
احضارها عنده وان اختارهما مميز اقرع بينهما ويكون عند من خرجت
قرعته منهما او لم يختر واحدا منهما فالام اولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها
وكالانثى فيما ذكر الخنثى ولو سافر احدهما اي الابوان سفرا لا لنقلة كحج وتجارة
ونزهة فهو اعم من قوله سفر حاجة فالمقيم اولى بالولد مميزا كان او لا حتى
يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته او لا ولو اراد كل منهما سفر حاجة فالام
اولى على المختار في الروضة او لها اي النقلة فالعصبة من اب او غيره ولو غير
محرم اولى به من الام حفظا للنسب وانما يكون اولى به فيما اذا كان ذهو المسافر
ان امن خوفا في طريقه ومقصده والا فالام اولى وقد علم مما مر انه لا تسلم
مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته
واقتصار الاصل على بنته مثال

فصل في مؤنة المملوك وما معها

عليه اي المالك كفاية رقيقه غير مكاتبه مؤنة من قوت وادم وكسوة وماء
طهارة وغيرها ولو كان اعمى زمنا او ام ولد او ابقا لخبر مسلم للمملوك طعامه
وكسوته ولا يكلف من العمل الا ما يطيق وبقياس بما فيه غيره مما ذكر ولا شيء عليه
لمكاتب ولو كتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتي والتعبير
بالكفاية اولى من تقييده لها بالنفقة والكسوة من غالب عادة ارقاء البلد من بر
وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته
بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعي حال السيد في يساره
واعساره فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال
على غيرها في المؤنة فلا يكفي ستر عورته له وان لم يتاذ بحر او برد لان ذلك يعد
تحقيرا ونحو في بلادنا قال الرافعي كذا ذكره الغزالي وغيره احترازا عن بلاد السودان
ونحوها كما في المطلب وسن ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة للامر
بذلك في الصحيحين المحمول على الندب كما سياتي والاولى ان يجلسه معه للاكل فان
لم يفعل او فعل وامتنع الرقيق من الجلوس معه توقيرا للسيد او روغ له لقمة لتسد مسد الاصغيرة تثير الشهوة ولا تقضي النهمة ولو كان
السيد ياكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا او رياضة فليس له الاقتصار
في رقيقه على ذلك بل يلزمه رعاية الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق به ندب ان
يدفع اليه مثله ولا يلزمه بذله الاقتصار على الغالب لما علم وقوله صلى الله عليه وسلم انما هم

اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه من طعامه
وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب لقوم
مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب بما اقتضاه
الحال وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمن فلا تصير دينا الا باقتراض قاض او باذنه كما في مونة القريب
ويجاب وجوب ما ذكر بالكفاية ويبيع قاض فيها ماله او يوجره ان امتنع منها
ومن ازالة ملكه عن الرقيق او غاب كما في مونة القريب وكيفيته انه ان تيسر بيع ماله
او ايجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وان لم يتيسر كعقار استدان عليه الى ان
يجتمع ما يسهل البيع او الايجار له ثم باع او اجر منه ما يفي به لما في بيعه او ايجاره
شيئا فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من اطلق انه يباع بعد الاستدانة فان لم
يمكن بيع بعضه ولا ايجاره وتعذرت الاستدانة باع جميعه او اجره فان فقد
ماله امره القاضي بايجاره او بازالة ملكه عنه بنحو بيع او اعتاق فان لم يفعل باعه
القاضي او اجره عليه فان تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين فاقتصر
على امره باحد مما قدمه الايجار وذكر الامر بايجاره من زيادتي وتعبيري بازالة
ملكه اعم من قوله ببيعه او اعتاقه واما ام الولد فيخليها تكتسب وتمون نفسها
فان تعذرت مونتها فهي في بيت المال وله اجبار امته على ارضاع ولدها منه او
من غيره لان لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة وله اجبارها على غير ولدها ان فضل عنه
لبنها لذلك نعم ان لم يكن ولدها منه ولا مملوكا له فله ان يرضعها من شاء وان لم يفضل
عن هذا الولد لبنها لان ارضاعه على والده او مالكه وله اجبارها على فطمه قبل
مضي حولين وعلى ارضاعه بعدهما ان لم يضر اي الفطم او الارضاع لانه في الاولى
قد يريد التمتع بها وحيث ملكه ولا ضرر في ذلك وفي الثانية لبنها ومنافعها
له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد او للامة او لهما فلا اجبار وليس لها استقلال
بفطم ولا ارضاع اذ لاحق لها في التربية وقولي ان لم يضر اعم من قوله في الاولى ان
لم يضره وفي الثانية ان لم تتضرر هي وللحرة حق في تربيته فليس لاحدهما فطمه
قبل مضي حولين ولا ارضاعه بعدهما الا بتراض بلا ضرر لان لكل منهما حقا
في التربية فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما اذا لم يتضرر بهما الولد والام
او احدهما وقولي بلا ضرر من زيادتي فيما اذا تراضيا على الارضاع واعم من تقييده
له بالولد فيما اذا تراضيا على الفطم وعلم مما ذكر ان لكل منهما فطمه بعدهما بغير
رضى الاخر حيث لا يتضرر بذلك لانهما مدة الرضاع التام ولا يكلف مملوكه من ادمي
وغيره ما لا يطيقه للخبر السابق فليس له ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما

او يومين او ثلاثة ثم يعجز وله ان يكلفه الاعمال الشاقة بعض الاوقات وبه صرح الرافعي
وتعبيري بمملوكه اعم من تعبيره برقيقه وله مخارجة رقيقه على ما يحتمله كسب مباح
العامل على مونته ان جعلت من كسبه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا
طيبة لما حجمه صاعين او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه بتراض فليس
لاحد منهما اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي كالكتابة وهي
ضرب خراج معلوم يوديه من كسبه كل يوم او نحوه كاسبوع او شهر بحسب ما
يتفقان عليه وقولي ضرب مع معلوم من زيادتي وقولي او نحوه اعم من قوله او اسبوع
وعليه كفاية دوابه المحترمة بعلفها وسقيها او تخليتها للرعي وورود الماء ان الفت
ذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيري بما ذكر اعم من قوله علف
دوابه وسقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتي فان امتنع من ذلك وله مال اجبر على
كفاية او ازالة ملك هو اعم من قوله بيع او ذبح ما كول منها صونا لها عن التلف فان
امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه ويقتضيه الحال وهذا مع قولي وله مال من زيادتي
فان لم يكن له مال اخر اجبر على احد الاخيرين او الايجار فان امتنع فعل الحاكم ما يراه
من ذلك فان تعذر فكفايتها في بيت المال ثم على المسلمين ولا يحلب من لبنها ما يضرها
او ولدها وانما يحلب ما يفضل عنه وقولي يضرها اعم من قوله يضر ولدها وما لا روح له
كقناة ودار لا يجب عمارته لانتفاء حرمة الروح ولان ذلك من جملة تنمية المال
وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق
غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه وان لم تجب العمارة لا يكره تركها الا اذا ادى
الى الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة
المال كذا اطلقه الشيخان قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا
في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان
سببها اعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك اعمال لانها قد
تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا
للروياني والله اعلم بما ذكرت

وكان الفراغ من كتابة هذا الجزء الثالث من شرح شيخ الاسلام
زكريا ابي يحيى الانصاري نفعنا الله ببركته امين
بيد كاتبه الفقير المنتسب للعجز والتقصير
ابراهيم الشناوي الازهري الشافعي الاحمدي
غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين
وسلام على المرسلين والحمد لله
رب العالمين
اهـ

مرتك ذهبي واسبيداج
وخل وزيت طيب

٢١٩

كتاب الجنايات

قوله فهما شريكان في القتل لو امر السلطان شخصا
بقتل اخر بغير حق والمامور لا يعلم ظلم السلطان
او خطاه وجب القود او الدية والكفارة
على السلطان ولا شي على المامور ويستحب
له ان يكفر لمباشرته القتل وان علم خطايه
او ظلمه وجب القود على المامور ولا شي على
السلطان سوى الاثم فان خاف قهره فالقصاص
عليهما او اعتقد وجوب طاعته فالضمان على
الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى وحكم امام البغاة
حكم الامام فيما ذكره لان احكامه نافذة وان امره
متغلب فعليه القضا من تعلية القصاص
او الدية او الكفارة وليس على الامر الا الاثم
ولا فرق بين ان يعتقده حقا او لا فانه ظلم
لانه ليس بواجب الطاعة ما لم يخف قهره والا
فالمكره اه سلطان بحروفه

كتاب الجناية الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهو اعم من تعبيره بالجراح والاصل فيها ايات كاية يايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص واخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرء مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة هي اي الجناية على البدن سواء كانت مزهقة للروح ام غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة عمد وشبهه وخطا لانه اي الجاني ان لم يقصد عين من وقعت اي الجناية به بان لم يقصد الفعل كان زلق فوقع على غيره او قصده وقصد عين شخص فاصاب غيره من الادميين خطا وتعبيري بذلك اولى من قوله فان فقد قصد احدهما اي الاخر او قصدها اي عين من وقعت الجناية به بما يتلف غالبا جارحا كان اولا فعمد او غيره اي او بما يتلف غير غالب بان قصدها بما يتلف نادرا كغرزة بابرة بغير مقتل لم يظهر اثره او بما يتلف لا غالبا ولا نادرا كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر او برد لسبوط او عصى خفيفين لم يخفف الضرب به فشبهه اي شبه عمد ويسمى ايضا خطا عمد وعمد خطا وخطا شبه عمد ولا قود الا في عمد بقيد زدته بقولي ظلم اي من حيث الاتلاف بخلاف غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية بان عدل عن الطريق المستحق في الاتلاف كان استحق رقبته قودا فقده نصفين وذلك كغرز ابرة بمقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة ومثانة بخطر الموضع وشدة تاثيره او غرزها بغيره اي بغير مقتل كالية وفخذ وتالم حتى مات لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك فان لم يظهر اثر ومات حالا فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا واقتصاري على التالم كاف كما صححه النووي في شرح الوسيط فلا حاجة لذكر التورم معه كما فعله في الاصل ولا اثر له اي لغرزها فيما لا يولم كجلد عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب بقلم او القى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاما وشرابا هو اولى من قوله والشراب وطلبا له حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا فعمد لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد والا بان لم تمض المدة المذكورة فان لم يسبق منعه ذلك اي جوع او عطش فشبه عمد لانه لا يقتل غالبا فان سبق وعلمه المانع فعمد والا بان لم يعلمه فنصف دية شبهه اي شبه العمد لان الهلاك حصل بهما فيه وهذا مراد الاصل بقوله والا فلا اي فليس بعمد ويجب قود اي قصاص بسبب كالمباشرة وسمي ذلك قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري فيجب على مكره بكسر الراء بغير حق بان قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله وان ظنه المكره بفتحها صيدا او كان

مراهقا لانه قتله بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره لانه الة للمكره ولا صباه لان عمد الصبي عمد لا ان اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتلها فلا قود ولا دية لان ذلك ليس باكراه حقيقة لاتحاد المامور به والمخوف به فكانه اختاره قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ان لم يقتل نفسه كان اكراها او على صعود شجرة فزلق ومات فلا قود لانه لا يقصد به القتل غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطا ويجب على مكره بفتح الراء ايضا لان الاكراه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد اثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل لا ان قال شخص لاخر اقتلني سواء قال بعد والا قتلتك ام لا فلا قود بل هو هدر للاذن له في القتل او اكرهه على رمي صيد فاصاب رجلا فمات فلا قود على واحد منهما لانهما لم يتعمدا قتله فان وجبت دية كالعمد بالقتل اكراها كان عفي عن القتل عليهما وزعت على المكره والمكره كالشريكين في القتل فان اختص احدهما بما يوجب قودا اقتص منه دون الاخر فلو اكره حر عبدا او عكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد او اكره مكلف غيره او عكسه على قتل ادمي فقتله فالقود على المكلف او علم احدهما انه ادمي وظنه الاخر صيدا فالقود على العالم ويجب على من ضيف بمسموم يقتل غالبا غير مميز فمات تنبيه زدته بقولي سواء اقال انه مسموم ام لا لانه الجاه الى ذلك فان ضيف احدهما به مميزا او دسه في طعامه اي طعام المميز الغالب اكله منه وجهله فشبه عمد فيلزمه ديته ولا قود لتناوله الطعام باختياره فان علمه فلا شيء على المضيف او الداس وتعبيري بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين وصنوا غيرهما بخلاف تعبيره بما ذكره وتعبيري بشبه العمد الذي عبر به المحرر اولى من قوله فدية وخرج بالطعام المذكور ما لو دس سما في طعام نفسه فاكل منه من يعتاد الدخول له او في طعام من يندر اكله منه فاكل فمات فانه هدر ويجب على من القى غيره في ما اي شيء لا يمكنه التخلص منه كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منهما بعوم او غيره او غير مغرق والقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها ولو قبل وصوله الماء لان ذلك مهلك لمثله ولا نظر الى الجهة التي هلك بها وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على الماء والنار فان امكنه التخلص بعوم او غيره ومنعه منه عارض كموج وريح فهلك فشبه عمد فيه دية او مكث حتى مات فهدر لانه المهلك نفسه او التقمه حوت فعمد ان علم به والا فشبهه والتفصيل بين العلم وعدمه من زيادتي

ولو القاه مكتوفا بالساحل فزاد الماء وغرقه فان كان بموضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد او كان بحيث لا تتوقع زيادته فاتفق سيل نادر فخطا ولو ترك علاج جرح مهلك فهلك فقود على جارحه لان الجرح مهلك والبرء غير موثوق به لو عالج ولو امسكه شخص ولو للقتل او القاه من مكان عال او حفر بئرا ولو عدوانا فقتله في الاولين او رداه في الثالثة اخر فالقود على الاخر اي القاتل والمردي فقط اي دون الممسك او الملقي او الحافر لان المباشرة مقدمة على غيرها مع ان الحافر لا قود عليه لو انفرد ايضا لان الحفر شرط

فصل في الجناية من اثنين وما يذكر معها لو وجد من اثنين معا فعلان مزهقان للروح سواء كانا مذففين اي مسرعين للقتل ام لا كحز للرقبة وقد للجثة وكقطع عضوين مات المقطوع منهما فقاتلان لان فعلهما القود وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالمذفف هو القاتل او وجدا منهما مرتبا فالقاتل الاول ان انهاه الى حركة مذبوح بان لم يبق معه ابصار ونطق وحركة اختيار لانه صيره الى حالة الموت ويعزر الثاني لهتكه حرمة ميت والا اي وان لم ينهه الاول الى حركة مذبوح فان ذفف اي الثاني كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى الاول ضمان جرحه قودا او مالا والا اي وان لم يذفف الثاني ايضا ومات المجني عليه بالجنايتين كان اجافاه او قطع الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السراية ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله دون الصحيح وان جهل المرض او قتل من عهده او ظنه عبدا او كافرا غير حربي ولو بدار حرب مرتدا وغيره او قتل قاتل ابيه او حربيا بان كان عليه زي الحربي بدارنا فاخلف اي فبان خلافه لزمه قود لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح له الضرب او القتل وفارق المريض المذكور من وصل الى حركة مذبوح بجناية بانه قد يعيش بخلاف ذاك او قتل من ظنه حربيا بدارهم او صفهم فلخلف فهدر وان لم يعهده حربيا للعذر الظاهر نعم ان قتله ذمي لم يستعن به لزمه القود وخرج بقيد الحربي في مسئلة العهد ما لو عهده حربيا فان قتله بدارنا فلا قود او بدارهم او صفهم فهدر كما فهم مما مر وبعهده وظنه كفره ما لو انتفيا فان عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا لزمه قود او بدارهم او صفهم فهدر ان لم يعرف مكانه والا

فصل في اركان القود في النفس اركان القود في النفس ثلاثة قتيل وقاتل وقتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما فلا قود في الخطا وشبه العمد وغير الظلم كما مر بيانه وفي القتيل عصمة بايمان او امان كعقد ذمة او عهد لقوله تعالى فاتلوا الذين لا يومنون بالله الاية وقوله وان احد من المشركين استجارك الاية وهي معتبرة من الفعل الى التلف كما سياتي بيانه في الفصل الاتي فيهدر حربي ولو صبيا وامراة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ومرتد في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه وكزان محصن قتله مسلم معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء اثبت زناه باقراره ام ببينة ومن عليه قود لقاتله لاستيفائه حقه وشرط في القاتل امران التزام للاحكام ولو سكران او ذميا او مرتدا فلا قود على صبي ومجنون وحربي ولو قال كنت وقت القتل صبيا وامكن صباه فيه او مجنونا وعهد جنونه قبله فيصدق لان الاصل بقاء الصبي والجنون سواء اتفقا ام لا اتفاق بان لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه او قال انا صبي الان وامكن فلا قود ولا يحلف انه صبي لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال التحليف وسياتي هذا في الدعوى والبينات مع زيادة ومكافاة اي مساواة حال جناية بان لم يفضل قتيله باسلام او امان او حرية او اصلية او سيادة فلا يقتل مسلم ولو زانيا محصنا بكافر ولو ذميا لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر وان ارتد المسلم لعدم المكافاة حال الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها ويقتل ذو امان بمسلم وبذي امان وان اختلفا دينا كيهودي ونصراني او اسلم القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافيهما حال الجناية ويقتص في هذه المسئلة امام بطلب وارث ولا يفوضه الى الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم وتعبيري هنا بذلك وفيما مر بكافر وذي امان اعم من تعبيره هنا بذمي وفيما مر بذمي ولا يقتل حر بغيره ولو مبعضا لعدم المكافاة ولا مبعض بمثله وان فاقه حرية كان كان نصفه حرا وربع القاتل حرا اذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع ويقتل رقيق ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد ولو قبل موت الجريح لتكافيهما بتشاركهما في المملوكية حال الجناية وان عتق القاتل برقيقه الذي ليس اصله كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتي فان كان اصله رقيقه اصله فالاصح في الروضة تبعا للنسخ اصلها السقيمة انه لا يقتل به والاقوى في نسخة المعتمدة والشرح الصغير انه يقتل به وقد يوجه الاول بما يافي لو ان الفضيلة لا تجبر النقيصة ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر بان قتل الاول الثاني او عكسه لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق والانجبر فضيلة كل منهما نقيصته وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بعبد وذمي ولا يقتل فرع باصله كغيره لا اصل بفرعه لخبر لا يقاد للابن من ابيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والام كالاب وكذا الاجداد والجدات وان علوا

من قبل الأب أو الأم والمعنى فيه أن الوالد كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في
عدمه وهل يقتل الحر بولده المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولي
قال الأذرعي والأشبه أنه يقتل به ما دام مصرا على النفي كما قلت وهو مقتضى كلام المتولي في
في موانع النكاح ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر
بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين له عن المتولي ولا أصله أي الأحرار وعن
كان قتل رقيقها أو زوجته أو عتيقها وأمه لأنه إذا لم يقتل بالجناية على فرعه فلأن
لا يقتل بالجناية على من له في قتله حق أولى ولو تداعيا مجهولا وقتله أحدهما فإن
ألحق به فلا قود عليهما والا فعليه القود إذ لحق بالآخر أو بثالث وإن اقتضت
عبارة الأصل عدمه في الثالث فإن ألحق بهما أو لم يلحق بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما
أبوه وقد اشتبه الأمر ولو قتل أحد أخوين شقيقين حائزين الأب والآخر الأم
معا أو كذا أي قتلا مرتبا ولا زوجية بين الأب والأم والمعية والترتيب بزهوق الروح
فلكل منهما قود على الآخر لأنه قتل مورثه وقدم في معية محققة أو محتملة بقرعة
وفي غيرها بسبق للقتل وهذه من زيادتي نعم إن علم سبق دون عين السابق احتمل أن
يقرع وأن يتوقف على البيان وكلامهم قد يقتضي الثاني فإن اقتص أحدهما ولو مبادرا
أي بغير قرعة أو سبق فلوارث الآخر قتله بناء على أن القاتل بحق لا يورث أو كان ثم
زوجية بين الأب والأم فللأول فقط القود لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله
ويرثه أخوه والأم وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فينتقل إليه حصتها من القود ويسقط
باقيه ويستحق القود على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القود عن قاتلها واستحق قتل أخيه
والتقييد بالشقيقين وبالحائزين من زيادتي ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى
فيه لوجود مقتضى القتل وإذا كان شريك كالقتل ذكره بتقييد من شريك نفسه بأن جرح
شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ومن شريك حربي في قتل مسلم وشريك أب في قتل
الولد وشريك دافع صائل وقاطع قودا أو حدا وعبد شارك حرا في قتل عبد وذمي شارك
مسلما في قتل ذمي وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بأن جرحه المشارك بعد عتقه فمات
بسرايتهما وخرج بقولي لمعنى فيه شريك مخطئ وشبه عمد فلا يقتص منه لأن الحصول
الزهوق بما يجب فيه القود وما لا يجب والفرق أن كلا من الخطأ وشبه العمد شبهة في الفعل
ورثت في فعل الشريك فيه شبهة في القود ولا شبهة في العمد لا قاتل غيره لجرحي
عمد وغيره من خطأ وشبه عمد أو لجرحين مضمون وغيره كمن جرح حربيا أو مرتدا
ثم أسلم وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا للمسقط القود وتعبيري بما
ذكر أعم مما ذكره ولو داوى جرحه بمذفف أي قاتل سريعا فقاتل نفسه أو بما لا

يقتل غالبا أو نادرا أو يقتل غالبا وجهل حاله فشبه عمد فلا قود على جارحه في الثلاث
وإنما عليه ضمان جرحه والتصريح بالثانية من زيادتي فإن علمه أي علم حاله لجارحه
شريك جارح نفسه فعليه القود ولو قتل جمع بواحد كأن ألقوه من عال أو في بحر أو
جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة وإن تفاوتت عددا أو فحشا لما روى الشافعي وغيره
أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم
جميعا ولم ينكر عليه فصار إجماعا والغيلة أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد ولو عفي
عن بعضهم فحصته من الدية باعتبار عددهم في جراح ونحوه بخلاف ما يأتي في
جميعهم بالدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وإن تفاوتت جراحاتهم
عددا أو فحشا ولو ضربوه بسياط أو عصي خفيفة فقتلوه وضرب كل منهم لا يقتل قتلوا
إن تواطئوا أي توافقوا على ضربه وإلا بأن وقع اتفاقا فالدية تجب عليهم باعتبار عدد الضربات
وإنما يعتبر التواطؤ في الجراحات ونحوها لأن ذلك يقصد به الإهلاك بخلاف الضرب بنحو
السوط أما إذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا وإذا آل الأمر إلى الدية وزعت على
الضربات بخلاف الجراحات ونحوها وقولي وإلا إلى آخره من زيادتي ومن قتل جمعا مرتبا
قتل بأولهم أو معا بأن ماتوا في وقت واحد وجهل أمر المعية والترتيب فالمراد المعية
المحققة أو المحتملة فبقرعة بينهم فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات لأنها
جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد أولى فلو قتله منهم غير من ذكر بأن قتله
غير الأول في الأولى وغير من خرجت قرعته في الثانية وتعبيري بذلك أعم من قوله
لو قتله غير الأول عصى ووقع قودا لأن حقه متعلق به وللباقين الديات لتعذر
القود بغير اختيارهم وتعبيري بذلك أولى من قوله وللأول دية وهل المراد دية القتيل أو
القاتل حكى المتولي فيه وجهين تظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني منهما
لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا أو في عكسه مائة والأقرب الوجه
الأول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل
عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى ما يقتضيه التوزيع من الدية فإن كانوا ثلاثة حصل لكل
منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية

فصل

في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة
أو إهدار أو بقدر المضمون به لو جرح عبده أو حربيا أو مرتدا فعتق العبد وعصم
الحربي بإيمان أو أمان أو المرتد بإيمان فمات بالجرح فهدر أي لا شيء فيه اعتبارا بحال
الجناية نعم عليه في قتل عبده كفارة كما سيأتي ولو رماه أي العبد أو الحربي أو المرتد
بسهم فعتق وعصم قبل إصابة السهم ثم مات بها فدية خطأ تجب اعتبارا بحالة الإصابة
لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها إلى الجناية فعلم أنه لا قود

بذلك لعدم الكفاءة أول أجزاء الجناية وتعبيري بذلك أعم مما عبر به ولو أرتد جرح ومات
سراية بنفسه هدر أي لا شيء فيها إلا أنه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية
أولى ولوارثه لولا الردة ولو معتقاً قود الجرح إن أوجبه أي الجرح القود كموضحة وقطع يد
عمد إظلالاً اعتباراً بحال الجناية وكما لو مات بسراية وإنما كان القود للوارث لا للإمام لأنه للتشفي
وهو له لا للإمام وإلا أي وإن لم يوجب الجرح القود فالواجب الأقل من أرشه ودية للنفس
لأنه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف الدية أو يديه ورجليه وجبت دية
ويكون الواجب فيئاً لا يأخذ الوارث منه شيئاً وتعبيري بوارثه أولى من تعبيره بقريبه
في المسلم وقولي فيأخذ زياد في ولو أسلم المرتد عاد إسلام ثم مات سراية فدية كاملة تجب لوقوع
الجرح والموت حال العصمة فلا قود وإن قصرت الردة لتخلل حالة الإهدار ولو جرح
مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً لغيره فعتق ومات سراية فإنه تجب فيه دية كاملة
بخلاف الاعتبار في قدر الدية بحال استقرار الجناية لا قود لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه
ودية في الثانية للسيد ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه استحقها بالجناية الواقعة
في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة فإذا
سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وإن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية فإن زادت أي
الدية على قيمته فالزيادة لورثته لأنها وجبت بسبب الحرية هذا كله إذا لم
يكن لجرحه أرش مقدر وإلا فللسيد الأقل من أرشه والدية كما علم ذلك من قولي ولو قطع
الحر يد عبد فعتق ثم مات سراية فللسيد الأقل من الدية والأرش أي أرش
اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته لا الأقل من الدية وقيمته لأن
السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد قاعدة كل جرح أوله غير مضمون
لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر
الضمان الانتهاء وفي القود الكفاءة من الفعل إلى الانتهاء **فصل** فيما يعتبر في
قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي كالنفس فيما مر مما يعتبر لوجوب القود
ومن أنه يقاد من جمع بواحد وغير ذلك **غيرها** من طرق وغيره فتعبيري بذلك أعم مما عبر
به **فيقطع** بالشروط السابقة **جمع** أي أيديهم **بيد تحاملوا عليها** دفعة بمحدد **فأبانوها**
فإن لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى
التقت الحديدتان فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وتجب
الحكومتان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد **والشجاج** في الرأس والوجه بكسر الشين جمع شجة
بفتحها وهو جرح فيهما أما في غيرهما فيسمى جرحاً الأشجة عشر **حارصة** بمهملات وهي ما
تشق الجلد قليلاً نحو الخدش وتسمى الحرصة والحريصة والقاشرة **ودامية** بتخفيف
الياء

الباضعة بضم التاء أي الشق بلا سيلان دم والا فتسمى دامعة بعين مهملة وبعد
الاعتبار وتكون الشجاج إحدى عشرة **وباضعة** من البضع وهو القطع **تقطع اللحم** بعد الجلد
ومتلاحمة تغوص فيه أي في اللحم وسمحاق بكسر السين **تصل جلدة العظم** التي بينه وبين
اللحم وتسمى الجلدة به أيضاً وكذا كل جلدة رقيقة **وموضحة توضحه** أي تصل العظم بعد خرق
الجلدة **وهاشمة تهشمه** أي العظم وإن لم توضحه **ومنقلة** بكسر القاف المشددة أفصح من
فتحها **تنقله** من محل إلى آخر وإن لم توضحه وتهشمه **ومأمومة** وتسمى أمة **تصل خريطة
الدماغ** المحيطة به وهي أم الرأس **ودامغة** بغين معجمة **تخرقها** أي خريطة الدماغ وتصل
إليه وهي مذففة عند بعضهم **ولا قود** في الشجاج **إلا في موضحة ولو** كانت **في باقي البدن**
لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها **ويجب** القود **في قطع بعض مارن** كان ذو شفة ولسان
وحشفة وإن لم يبن لذلك ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة والمارن
ما لان من الأنف وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به **وفي قطع من مفصل** بفتح الميم وكسر
الصاد ولانضباطه **حتى في أصل فخذ** وهو ما فوق الورك **ومنكب** وهو مجمع ما بين العضد
والكتف **إن أمكن** القود فيهما **بلا إجافة** بخلاف ما إذا لم يمكن إلا بإجافة لأن الجوائف
لا تنضبط ويجب **في فقء عين** أي تعويرها بعين مهملة **وقطع أذن وجفن** بفتح الجيم
ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين أي بيضتين بقطع جلدتيهما **وأليين** بفتح
الهمزة اللحمتان الناتئتان بين الظهر والفخذ **وشفرين** بضم الشين حرفا الفرج لأن لها
نهايات منضبطة **لا في كسر عظم** لعدم الوثوق بالمماثلة فيه **إلا سناً وأمكن** بأن
يكسر عينتاً بقول أهل الخبرة في كسرها القود على النص وجزم به الماوردي وغيره
والاستثناء من زيادتي **وله** أي للمجني عليه **قطع نصف أسفل** محل الكسر ليحصل به
استيفاء بعض حقه **فلو كسر عضده وأبانه** أي المكسور من اليد **قطع من المرفق أو من**
الكوع ويسمى الكاع لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية **وله**
حكومة الباقي وهو المقطوع من العضد في الأولى والمقطوع منه مع الساعد في الثانية لأنه
لم يأخذ عوضاً عنه **ولو أوضح وهشم أو نقل أوضح** المجني عليه لإمكان القود في الموضحة **وأخذ**
أرش الباقي أي الهاشمة والمنقلة وهو خمسة أبعرة للهاشمة وعشرة للمنقلة لتعذر القود
في الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم غالباً ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأ
مومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث لأن في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي **ولو قطعه**
من كوعه لم يقطع شيئاً من أصابعه ولو أنامله لعدوله عن محل الجناية فتعبيري بذلك
أولى من قوله فليس له التقاط أصابعه **فإن قطع عزر** لعدوله عن حقه **ولا غرم** عليه لأنه
يستحق إتلاف الجملة **وله قطع الكف** بعد القطع لأنه من مستحقه وبفارق ما لو قطعه

من بعض ساعده فلقط اصابعه لا يمكن من قطع كفه لانه تم بالتمكين لا يصل الي تمام
وحقه بخلافه هنا وتجب القود بابطال المعا في سراية من بصر وسمع وبطش وذوق
وشم وكلام لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها وذكر الكلام من
زيادتي فلو اوضحه او لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب ضوءه فعل به كفعله
فان ذهب فذاك والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقتيه
او وضع كافور فيهما ونحو ذلك ان يقول اهل الخبرة يمكن اذهاب الضوء مع بقا
الحدقة والا فالواجب الارش ومحله في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه ضوء
احدي العينين ان لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه او احداهما مخالفة للمجني عليها
او بهيمة والا فلا يلطم حذرا من اذهاب ضوء عينيه او المخالفة للمجني عليها بل يذهبه
بالمعالجة فان تعذرت فالارش ولو قطع اصبعا فتاكل غيرها من بقية الاصابع فلا
قود في المتاكل يفارق اذهاب البصر ونحوه من المعاني بان ذاك لا يباشر بالجناية بخلاف
الاصبع ونحوه من الاجسام فيقصد محل البصر مثلا بنفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا
غيرها فلو اقتص في الاصبع فسري لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب علي الجاني للاصابع
الاربع اربعة اخماس الدية باب كيفية القود والاختلاف فيه ومستوفيه ح
ما يأتي لا تؤخذ لشموله للمعاني فهو اعم من قوله لا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلي بعليا
وعكسهما اي يمين بيسار ولا شفة عليا بسفلي ولا انملة بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح
باخري ولا اصبع باخري ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قطع سن البعير له مثلها
فلا قود وان نبت له مثلها بعد ولا زائد بزائد او اصلي دونه كان يكون لزائدة الجاني
ثلاثة مفاصل ولزائدة المجني عليه او اصليته مفصلان او بزائد او اصلي بمحل اخر كزائد
بجنب خنصر بزائد بجنب ابهام او بنصر اصلي ولا يد مستوية الاصابع والكف بيد انقص
من اختها وذلك لانتفا المساواة فيما ذكر المقصود في القود ولو تراضيا بالجنايات لم يقع
قودا او يوخذ زائد بزائد او باصلي ليس دونه ان اتحد المحل وفي الحادث الي الجزء
ما عدا حكم الزائد بالزائد بمحل اخر من زيادتي ولا يعتبر في القود بعد ما ذكر تفاوت كبر
وصغر وطول وقصر وقوة وضعف في عضو اصلي او زائد كما في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد
تتفق والعبرة في قود موضحة بمساحة فيقاس مثلها طولا وعرضا من راس الشاج ويخط
عليه بنحو سواد او حمرة ويوضح بنحو موسى واعلم بعض ذلك بالجويبية لان الراسين مثلا
قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزا احدهما قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف
لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة لادي الي اخذ عضو ببعض اخر
ببعض اخر وهو ممتنع ولا يعتبر تفاوت غلظ لحم وجلد في قودها ولو كان براس الشاج العالم بالجاهل

شعر دون المشجوج فني الروضة واصلها عن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر
لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وعزي للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول
علي فساد منبت المشجوج والثاني علي ما لو حلق قال الاذرعي وقضية نص الام ان
الشعر الكثيف تجب ازالته ليسهل الاستيفا ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر
بانه لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الراس ولو اوضح راسا وراسه اي الشاج
اصغر استوعبه ايضاحا ولم يتمم بغيره ويوخذ قسط الباقي من ارش الموضحة لو وزع علي جميعها فان
كان الباقي قدر الثلث فالمتمم به ثلث ارشها فلا يكمل الايضاح من غير الراس كالوجه والقفا
لانه غير محل الجناية او وراسه اكبر اخذ منه قدر حقه فقط لحصول المماثلة والخيرة في محله
للجاني لان جميع راسه محل الجناية وقيل للمجني عليه وصوبه الاذرعي وغيره قال وهو
الذي اورده العراقيون او اوضح ناصية وناصيته اصغر كمل عليها من باقي راسه
من اي محل كان لان الراس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره ولو زاد المقتص
في موضحة علي حقه عمدا لزمه قوده اي الزايد لكن انما يقتص منه بعد اندمال
موضحته فان وجب مال بان حصل بشبه عمد او خطا بغير اضطراب الجاني او عفي
بمال فارش كامل يجب لمخالفة حكمه حكم الاصل فان كان الخطا باضطراب الجاني فهدر
فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فانكر فني المصدق منهما وجهان قال البلقيني الارجح
عندي تصديق المقتص منه وتعبيري بما ذكر اولي مما عبر به ولو اوضحه جمع بان تحاملوا
علي الة وجروها معا اوضح من كل منهم مثلها اي مثل موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما
من جزء الا وكل منهم جان عليه فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو فلو آل الامر للدية
وجب علي كل واحد قسطه كما قطع به البغوي وقال الماوردي لا دية موضحة كاملة خلافا
للرافعي الامام ووقع في الروضة عزو الاول للامام والثاني للبغوي وهو خلاف ما في
الرافعي وغيره ويوخذ عضو اشل من ذكر او يد او غيرهما باشل مثله او دونه شللا وصحا
من زيادتي ويصحيح هنا ان امن في الملحود نزف دم بقول اهل الخبرة لانه شر حقه
او دونه بخلاف ما اذا لم يومن ذلك بان لم تنسد افواه العروق بالحسم فلا يوخذ به
وان رضي الجاني حذرا من استيفا النفس بالطرف ويقنع به اي بالاشل اذا اخذ
باشل دونه او بصحيح فلا ارش للشلل لاستوائهما في الجرم واذا اختلفا في الصفة
لانها لا تقابل بمال لا عكسهما اي لا يوخذ اشل باشل فوقه ولا صحيح باشل وفي غير
انف واذن ذو سراية كيد ورجل وجفن وان رضي الجاني رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر
بعبد وان رضي وخرج بزيادتي غير انف واذن سراية الاشل من ذلك وما لو كسر قطع
الاشل للنفس فيوخذ به ذلك لبقا المنفعة من جمع الريح والصوت في الاولين وكما في

الموت لجايفة في الثالث فلو قطع اي اخذ لكر بما ذكر بقيد زدته بقولي بلا اذن
من الجاني فعليه دية ولا حكومة الاشل فلا يقع ما فعل قود الا انه غير مستحق فلو سري
فعليه قود النفس لتفويتها ظلما اما اذا اخذه باذن الجاني فلا قود في النفس ولا دية في
الطرف ان اطلق الاذن وجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه قودا ففعل فقيل لا شي
عليه وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه دية وله حكومة وقطع به البغوي كذا في
الروضة واصلها هنا والشلل بطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة وهو شامل لشلل
الذكر وغيره بخلاف قول الاصل والاشل منقبض لا ينبسط او عكسه فانه وان لزمه
الاول لكنه قاصر على الذكر ولا اثر لانتشار الذكر وعدمه فيوخذ ذكر فحل بذكر خصي
وعنين اذ لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ ويوخذ سليم
باعسم واعرج لذلك والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق او قصر في الساعد او
العضد قاله في الروضة كاصلها وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ ابو
حامد الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره اكثر ويوخذ طرف فاقد اظفار بسليمها لانها دونه
لا عكسه اي لا يوخذ طرف سليم اظفار بفاقدها لانه فوقه ولا اثر لتغيرها اي الاظفار
بنحو سواد او خضرة وعليها اقتصر الاصل فيوخذ بطرفها الطرف السليم اظفاره منها لان
ذلك علة ومرض في العضو وذلك لا يوثر في وجوب القود ويوخذ انف شام باخشم
اي غير شام لعكسه المفهوم بالاولى ولان الشم ليس في جرم الانف واذن سميع باصم
لعكسه المفهوم بالاولى ولان السمع لا يحل جرم الاذن لا عين صحيحة بعميا ولو مع قيام صورتها
ولا لسان ناطق باخرس لان كلا منهما اكثر من حقه ولان البصر والنطق في العين واللسان
بخلاف السمع والشم كما مر وفي قلع السن لم يبطل نفعها ولم يكن بها نقص ينقص به ارشها قود
وان نبتت من مثغور لقوله تعالى والسن بالسن وعودها نعمة جديدة وفي القود بكسرها
تفصيل تقدم والاصل اطلق انه لا قود فيه ولو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور
ولو بالغا وهو الذي لم تسقط اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط انتظر حاله فلا قود
ولا دية في الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد منبتها بان سقطت البواقي وعدن
دونها وقال اهل الخبرة فسد منبتها وجب قود ولا يقتص له في صغره بل يوخر حتى
يبلغ فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وانما اقتص من غير
مثغور لمثله وقد فسد منبت سنه فان لم تعد سن الجاني فذاك والا قلعت ثانيا ولو
قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور تخير المجني عليه بين الارش والقود كما نقله الشيخان عن
ابن كج وجزم به في الانوار وهو معلوم من صدر كلامي فلو اقتص وعادت سن الجاني
لم تقلع ثانيا وفارقت ما قبلها بان المجني عليه قد رضي بدون حقه فلا عود له وثم اقتص

ليفسد

ليفسد منبت الجاني كما افسد منبته وقد تبين عدم فساده فكان له العود ولو
نقصت يده اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش اصبع لانه قطعها ولم يستوف
قودها والمقطوع ان ياخذ دية اليد ولا يقطع او بالعكس بان قطع كامل ناقصة فللمقطوع
مع حكومة منابت الكف دية اصابعه الاربع او لقطها وحكومة منابتها ولا حكومة لها
في الحال الاول لانها من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القود فانه ليس من
جنسها واما وجوب حكومة خمس الكف لانه لم يستوف في مقابلته شي فيتخير انه لاحق
فيه ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قود عليه الا ان يكون كفه مثلها فعليه قودها للمماثلة
ولو عكس بان قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع كما علم مما مر فيما لو
قطع ناقص اليد اصبعا يدا كاملة ولو شلت بتثنية الشين اصبعاه فقطع كاملة لقط الاصابع
الثلاث السليمة واخذ مع حكومة منابتها المعلومة مما مر دية اصبعين وهو ظاهر او قطع يده
وقنع بها لانه لو شلت جميع اليد وقطع قنع فمع شلل البعض اولى فصل
في اختلاف مستحق الدم والجاني لو قد شخصا مثلا ملفوفا او هدم عليه بيتا وزعم موته والولي حياته او قطع يده
ورجليه فمات وزعم سراية والولي انه مات سببا اخر للموت تعيين زدته بقولي
عينته او لم يعينه وامكن اندماله صدق الولي لان الاصل بقا الحياة في الاولى وعدم
السراية في الثانية فيجب فيها ديتان وفي الاولى دية لا قود لانه يسقط بالشبهة
وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما لو قطع
يده فمات وزعم سببا للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال والولي سراية فانه الذي يحلف
سواء عين الجاني السبب ام ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب اخر واستشكل ذلك
بالصورة السابقة مع ان الاصل فيها ايضا عدم وجود سبب اخر واجيب بانه انما صدق
الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط
لاحدهما وهو السراية باحتمال الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فقد عواه فقد اعتضدت
بالاصل وهو شغل ذمة الجاني ولو ازال طرفا ظاهرا كيد ولسان وزعم نقصه خلقة
كشلل او فقد اصبع حلف بخلاف ما لو ازال طرفا باطنا كذكر وانثيين او ظاهرا وزعم حدوث
نقصه فلا يحلف بل يحلف المجني عليه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر
والاصل عدم حدوث نقصه والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروة وبالظاهر غيره
او اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما وزعمه اي الرفع قبل اندماله اي الايضاح
ليقتصر على ارش واحد حلف ان قصر زمن بين الايضاح والرفع لان الظاهر معه وذكر
التحليف فيما عدا مسئلة القد من زيادتي والا بان طال الزمن حلف الجريح انه بعد
الاندمال وثبت له ارشان لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال

قوله الى كمال بيتهم ولو استوفاه الصبي حال صباه فينبغي الاعتداد به
قال الشيخ عميرة لا يشكل بقتل الحسن لعبد الرحمن ابن ملجم وكان لعلي رضي الله عنه
اولاد صغار لانا نقول هو منفصل لا ينهض حجة على عميرة وايضا فقتل الامام
من المفاسد في الارض وليس كقتل غيره اهـ ق ل على الجلال قوله وتحتونهم قال الشيخ عميرة
لو قال اهل الخبرة ان افاقته مايوس منها فيحتمل تعذر القصاص ويحتمل ان الولي يقوم
مقامه وهو الظاهر ولم ير ذلك نصا اهـ ق ل قوله ويحبس جان اي يجب على الحاكم
حبسه على الجاني نفسا او غيرها الى حضور المستحق او كماله من غير توقف على طلب
الولي او لاجل حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ويعرف بان هذا يتوقف
حبسه لكامل على الطلب بانه سومح فيها رعاية للحمل ما لم يتضح ثبوتها اهـ ابن حجر

الثابت بحلفه وذلك لان حلفه دافع للنقص من ارشيهن فلا يوجب زيادة **فصل**
في مستحق القود ومستوفيه **القود** يثبت **للورثة** العصبة وذوي الفروض بحسب
ارثهم المال سوا كان الارث بنسب ام بسبب كالزوجين والمعتق **ويحبس جان** هو
اعم من قول القاتل اصلح للحق المستحق **الى كمال صبيهم** بالبلوغ **ومجنونهم** بالافاقة **وحضور
غايبهم** او اذنه لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفا غيرهم من ولي او حاكم او بقيتهم فان
كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية
دون ولي الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بتولي ويحبس انه لا يخلي بكفيل
لانه قد يهرب فيفوت الحق **ولا يستوفيه** اي القود **الا واحد** منهم او من غيرهم فليس
لهم ان يجتمعوا على استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه ويوخذ منه ان لهم ذلك
اذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وانما يستوفيه الواحد **بتراض** منهم او من باقيهم
او بقرعة بينهم اذا لم يتراضوا بل قال كل انا استوفيه بقيد زدته بقولي **مع اذن** من
الباقين في الاستيفاء بعدها اي القرعة لان حصة قرعته تولاه باذن الباقين **ولا يدخلها** اي القرعة
عاجز عن الاستيفاء كشيخ وامراة وهذا ما صححه الاكثرون كما في اصل الروضة وصححه في
الشرح الصغير ونص عليه في الام وصحح الاصل انه يدخلها العاجز ويستنيب **فلو بدر**
احدهم فقتله بعد عفو منه او من غيره **لزمه قود** وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له في
القتل **او قبله فلا** قود عليه لان له حقا في قتله **وللبقية** في المسئلتين **قسط دية**
من تركة جان لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد
على قدر حقه من الدية **ولا يستوفى** المستحق قودا في نفس او غيرها **الا باذن امام** او نائبه
لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلما في شروطه وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد والقاتل
في الحرابة والمستحق المضطر او المنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام **فان استقل به**
المستحق عزر لافتياته على الامام واعتد به **وياذن الامام لاهل** لاستيفائه من مستحقيه
في نفس لا غيرها من طرف ومعنى لان غير الاهل كالشيخ والزمن والمراة فلا ياذن له في
الاستيفاء وياذن له في الاستنابة وانما لم ياذن في غير النفس لانه لا يومن ان
يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري **فان اذن له في ضرب رقبة فاصاب**
غيرها عمدا بقوله **عزر** لتعديه **ولم يعزله** لاهليته وان تعدى بفعله **او خطا ممكنا**
كان ضرب كتفا او راسا مما يلي الرقبة **عزله** لان حاله يشعر بعجزه **لا ان كان ماهرا**
فلا يعزله وهذا من زيادتي **ولم يعزره** بقيد زدته بقولي **ان حلف** انه اخطا لعدم
تعديه وخرج بممكنا ما لو ادعى خطا غير ممكن كان اصاب رجليه او وسطه فانه كالعمد
فيما مر **واجرة جلاد** بقيد زدته بقولي **لم يرزق من المصالح على جان** موسر لانها مؤنة
توليه واجرة جلاد لم يرزق من المصالح على جان وتعتبر في ... معتد ... ما يتعلق بفعل الجلاد حدا كان او قتلا او قطعا ...
ويختلف ذلك باختلاف الفعل ... في قتل الادمي ...

حق لزمه اداؤه والجلاد هو المنصوب لاستيفا الحد والقود وصف باغلب اوصافه **وله** اي
للمستحق **قود فورا** ان امكن لان موجب القود الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات **وفي حرم** وان
التجا اليه كقتل الحية والعقرب **وفي حر وبرد ومرض** بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من
حقوق الله تعالى لبناء حق الادمي على المضايقة وحق الله على المسامحة **لا في مسجد** ولو غير
غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وكذا لو التجا الى ملك شخص او مقبرة وذكر
حكم المسجد من زيادتي **وتحبس ذات حمل ولو بشهادة** في نفس او غيرها **حتى**
ترضعه اللبا ويستغني عنها بامراة اخرى او بهيمة يحل لبنها او فطمه لشروطه ومحل
تصديقها اذا امكن ذلك الا كان ايسة فلا تصدق **ومن قتل بشي** من محدد او غيره
كغرق وحرق **قتل به** رعاية للمماثلة **او بسيف** لانه اسهل واسرع وتوجيه الاصل
تعين السيف فيما لو قتله بنحو جائفة او كسر عضد سبق قلم اذ التخيير هو المنقول عن النص
والجمهور وصوبه جماعة نعم لو قال افعل به كفعله فان لم يمت قتلته بلا عفو عنه لم يمكن لما
فيه من التعذيب **الا ان قتل بنحو سحر** مما يحرم فعله كلواط والجار بخمر او بول فلا يقتل
به وان كانت المماثلة بل **بسيف** فقط نعم يقتل بمسموم ان قتل به كما اشعر المستثنى
منه وتعبيري بنحو سحر اعم من تعبيره بالسحر والخمر واللواط **ولو فعل به كفعله من نحو جائفة**
كتجويع وكسر عضد **فلم يمت قتل بسيف** لما مر ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت وقيل
يزاد فيه ورجحه الاصل في التجويع **ولو قطع فسرى** القطع الى النفس **حز الولي رقبته** او
تسهيلا عليه **او قطع** للمماثلة **ثم حز** للسراية **او انتظر** بعد القطع **السراية** لتكمل المماثلة **ولو انقطع**
مقطوع يد فمات سراية ثم **بدل** و **تساويا** دية **فلولي حز** رقبة القاطع **او عفو** عن حزها **بنصف دية**
واليد المستوفاة مقابلة بالنصف **ولو كان المقطوع يدين وعفى** الولي عن الحز **فلا شي**
له لانه استوفى ما يقابل الدية وخرج بزيادتي وتساويا دية ما لو لم يتساويا فيها
كان نقصت دية القاطع كامراة قطعت يد رجل فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة
ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امراة بربع دية رجل
صححه في الروضة واصلها في باب العفو **ولو مات جان سراية** **بقود يد** مثلا **فهدر**
لانه قطع بحق **وان ماتا** اي الجاني بالقود والمجني عليه بالجناية **سراية معا او سبق**
المجني عليه **الجاني موتا فقد اقتص** بالقطع والسراية في مقابلتهما **والا** بان تاخر موت
المجني عليه **فنصف دية** تجب في تركة الجاني ان تساويا دية لان القود لا يسبق
الجناية لان ذلك يكون كالسلم فيه وهو ممتنع فلو كان ذلك في قطع يدين فلا شي له **ولو**
قال مستحق قود يمين للجاني الحر العاقل **اخرجها فاخرج يسارا** سوا كان عالما بها وبعدم
اجزائها ام لا **وقصد اباحتها** فقطعها المستحق **فمهدرة** اي لا قود فيها ولا دية وان لم

يتلفظ بالاذن في القطع سوا اعلم القاطع انها اليسار ام لا او يجوز في العلم او قصد جعلها عنها
اي عن اليمين ظانا اجزاها عنها او اخرجها دهشا او ظنا انها اليمين او ظن القاطع الاجزا
فيجب لها اي لليسار لانه لم يبذلها مجانا فلا قود لها للتسليط مخرجها لجعلها عوضا
في الاولي وللدهشة القريبة في مثل ذلك في الثانية بقسميها وثالثها من زيادتي ويبقي
قود اليمين في المسايل الثلاث لانه لم يستوفه ولا عفي عنه لكنه يوخر حتي تندمل يساره
الا في ظن القاطع الاجزا عنها فلا قود لها بل تجب لها دية وهذا من زيادتي فان قال القاطع
وقد دهش المخرج ظننت انه اباحها اوجب القود في اليسار وكذا لو قال لو علمت انها اليسار وانها
لا تجزي عن اليمين او دهشت فصل في موجب العمد والعفو موجب العمد في نفس
وغيرها بفتح الجيم قود بفتح الواو اي القصاص والدية عند سقوطه بعفو عنه عليها او بغير
عفو بدل عنه علي ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان والاوجه ما اقتضاه كلام الشافعي والاصحاب
وصرح به الماوردي في قود النفس انها بدل ما جني عليه لا لان المراة بقتلها الرجل بدا امراة
وليس كذلك فلو عفي مستحق ولو محجورا عليه لا بفلس او سفه عنه مجانا او
مطلقا بان لم يتعرض للدية فلا شي لان المحجور عليه لا يكلف الاكتساب والعفو اسقاط
ثابت لا اثبات معدوم او عفي عن الدية لغا لانه عفو عما ليس مستحقا له فهو كالعدم
فله اختيارها اي الدية عقب عفوه عنها او عفي عليها بعد عفوه عنها وجبت فالخيار
في الاولي وهي من زيادتي كالعفو عليها ولما كان العفو عنها لغوا في الثانية صح العفو عليها
وان تراخي عنه وان لم يرض جان بشي من اختيار الدية والعفو عليها فانها تجب لانه
محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفي عن القود علي غير جنسها
اي الدية او علي اكثر منها ثبت المعفو عليه وسقط القود ان قبل جان ذلك والا فلا
يثبت ولا يسقط القود لان ذلك اعتياض فتوقف علي الاختيار وهذا من زيادتي في الثانية
ولو قطع او قتل شخص باذنه ولو سكرانا او سفيها باذنه هدر اي لا قود عليه ولا دية
للاذن فيه وخرج عالك امره العبد والصبي والمجنون بتعبيري اولي من تعبيره بالرشيد
ولو قطع فعفا او له اي عن عضوه وان سري القطع فعفو عن قوده وارشه بلفظ وصية او ابرا او
نحوه كاسقاط صح العفو عن قود العضو والسراية وعن ارش العضو ان خرج من الثلث او اجازه
الوارث والا سقط منه قدر الثلث لا عن ارش السراية الي نفس او عضو اخر باذنا كالقطع من
فلا يصح العفو عنه وان قال مع عفوه عن ذلك ولو بغير لفظ الوصية وعفوت عما يحدث
من الجناية لانه انما عفي عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها والعفو عما
يحدث باطل لانه ابرا مما لم يجب الا ان عفي عنه اي عما يحدث بلفظ وصية كاوصيت
له بارش هذه الجناية وبارش ما يحدث منها فيصح ويسقط ارش العضو مع ارش ما يحدث

بالشرط

بالشرط السابق والاستثنا من زيادتي ومن له قود نفس بسراية قطع طرف فعفي
عنها فلا قطع له لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفي عن مستحقه وقال البلقيني
المعتمد ان له القطع وصرح به في البسيط او عفي عن الطرف فله حز الرقبة لاستحقاقه
له ولو قطعه المستحق ثم عفي عن النفس مجانا او بعوض فسري القطع الي النفس بان بطلان
العفو فتقع السراية قودا لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يوثر فيه
العفو وفايدة بطلانه تظهر فيما لو عفي بعوض فانه لا يلزم فان لم يسر صح العفو فلا يلزمه
غرم لقطع العضو لانه قطع عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو انما
يوثر فيما بقي لا فيما استوفي ولو وكل باستيفا القود ثم عفي عنه فاقتص الوكيل جاهلا
فاعفوه فعليه دية لورثة الجاني لانه بان انه قتله بغير حق فعلم انه لا قود عليه لعذره
ولا دية علي عاقلته ولا يرجع بها علي عاف لانه محسن بالعفو ولو لزمها اي امراة قود فنكحها
به مستحقه جاز لانه عوض مقصود وسقط القود لملكها قود نفسها فان فارقها
قبل وطي رجع بنصف ارش لتلك الجناية لانه بدل ما وقع العقد به كتاب
الديات جمع دية وهي المال الواجب بالجناية علي الحر في نفس او فيما دونها وهاوها
عوض من فا الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه
دية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالي ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
وخبر الترمذي وغيره الاتي دية حر مسلم معصوم مائة بعير نعم ان قتله رقيق فالواجب
اقل الامرين من قيمة القاتل والدية كما يعلم مما ياتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة بفتح الخا المعجمة وكسر اللام وبالفا اي حاملا
بقول اهل خبرة لخبر الترمذي في العمد وخبر ابي داود
في شبهه بذلك سوا اوجب العمد قودا فعفي عن الدية ام لم يوجبه كقتل الوالد ولده
ومخمسة في خطا من بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذاع
من كل منها عشرون لخبر الترمذي وغيره بذلك الا ان وقع خطا في حرم مكة سوا كان القاتل
والمقتول فيه ام احدهما او في اشهر حرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب او
محرم رحم بالاضافة كام واخت فمثلثة لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بها
حرم المدينة ولا الاحرام ولا رمضان ولا اثر لمحرم رضاع او مصاهرة ولا لقريب غير
محرم كولد عم والاول بقسميه اذا كان قريبا كبنت عم هي اخت من الرضاع او ام زوجة وارد
علي قول الاصل او محرما ذا رحم ودية عمد علي جان معجلة كسائر ابدال المتلفات ودية
غيره من شبه عمد وخطا وان تثلث علي عاقلة للجاني موجلة لخبر الصحيحين عن ابي
هريرة ان امراتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضي

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المرأة
على عاقلتها اي القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطأ اولى والمعنى فيه ان
القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم
فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر
لا سيما في متعاطي الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه
واجلت الدية عليهم رفقا بهم **ولا يقبل** في ابل الدية **معيب** بما يثبت الرد في البيع
وان كانت ابل الجاني معيبة **الا برضى** به من المستحق لان حقه السالم من العيب في الذمة
ومن لزمته الدية من جان او عاقلة **فمن ابله** تؤخذ فان لم يكن له ابل فتؤخذ من **غالب**
ابل محله من بلد او غيره فان لم يكن في محله ابل اخذت من غالب ابل اقرب **محل** الى محل
الدافع فيلزمه نقلها وبذلك علم ما صرح به الاصل انه لا يعدل الى نوع او قيمة الا
بتراض لكن قال في البيان لا اعطوه ولكن مبنيا على جواز الصلح عن ابل
الدية اي والاصح منعه لجهالة صفتها وقضيته ان صفتها لو علمت
صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسيطه وعليه يحمل ما جرى ابن الرفعة
فيصح العدول حينئذ وما تقرر من انها انما تؤخذ من غالب
ابل محله عند عدم ابله هو ما في الاصل والمهذب والبيان وغيرها
والذي في الروضة ونقله اصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر انه ما تقرر ان ابله
لو كانت معيبة اخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين
نوع ابله سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في الام **وما عدم** منها كلا او بعضا
حسا او شرعا بان عدمت في المحل الذي يجب تحصيلها منه او وجدت فيه باكثر من ثمن
المثل او بعدت وعظمت المؤنة والمشقة **فقيمته** وقت وجوب التسليم تلزم **من غالب**
نقد محل العدم وفي قول القديم في الغالب زياد في **ودية كتابي** معصوم كما علم مما مر **ثلث** دية
مسلم نفسا وغيرها ويعتبر في ذلك حال الجناية والا فدية كدية مجوسي **ودية**
مجوسي ونحو وثني كعابد شمس ونحوه وزنديق وغيرهم ممن له عصمة كما علم مما مر
ثلث خمس اي المسلم اي دية كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم
وهذه اخس الديات ونحو من زيادتي **ودية انثى وخنثى** حر **نصف دية**
حر نفسا ودونها روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل والحق بنفسها
ما دونها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك فيها **ومن لم يبلغه اسلام** اي
دعوة نبينا وقتل **ان تمسك بما لم يبدل** من دين **فدية** اهل **دينه** دية فان
كان كتابيا فدية كتابي او مجوسيا فدية مجوسي لانه بذلك ثبت له نوع عصمة

فالحق

فالحق بالمؤمن من اهل دينه فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة
يجب اخس الديات لانه المتيقن **والا** بان تمسك بما بدل من دين او لم يتمسك بشيء
بان لم يبلغه دعوة نبي اصلا **فكمجوسي** ديته والمتولد بين مختلفي الدية يعتبر بالاكثر
دية سواء كان الاب ام الام اما والتغليظ السابق بالتثليث يأتي في دية الكافر ففي قتل
كتابي عمدا او شبهه عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي
قتله خطأ ستة وثلثان من كل من بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق
وجذعات وفي قتل مجوسي عمدا او شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا
وفي قتله خطأ بعير وثلث من كل سن مر انفا وعن المتولي وغيره استثناء الكافر
المقتول في حرم مكة من التثليث **فصل** في موجب ما دون النفس من
الجرح ونحوه يجب **في موضحة رأس او وجه ولو** في العظم الناتئ خلف الاذن او فيما تحت
المقبل من اللحيين **او صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها** ففيها للكامل وهو
الحر المسلم غير الجنين خمسة ابعرة لخبر في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي وحسنه
وانما لم تسقط بالالتحام لانها في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة غير الراس
والوجه ففيها حكومة **وفي هاشمة** نقلت **او اوضحت** ولو بسراية **او احوجت له** اي للايضاح
بشق لاخراج عظم او تقويمه **عشر** من دية صاحبها ففيها للكامل عشرة ابعرة لما روي عن
زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني
والبيهقي موقوفا على زيد **وفي هاشمة بدونه** اي بدون ما ذكر **نصفه** اي نصف
عشر دية صاحبها اخذا مما مر وقولي او احوجت له من زيادتي **وفي منقلة** بايضاح وهشم
ثما اي عشر ونصفه ففيها للكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه ابو
داود **وفي مأمومة ثلث دية** من دية صاحبها **كالجائفة** لخبر عمرو بذلك ايضا وقيس
بالمأمومة الدامغة **وهي** اي الجائفة **جرح ينفذ لجوف** بقيد زدته بقولي **باطن**
محيل للغذاء او الدواء او طريق له اي للمحيل **كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين**
كداخلها فان خرقت الامعاء ففيها مع ذلك حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالفم والانف
والعين ونحو الوريد وداخل الفخذ **ولو اوضح واحد وهشم** في محل الايضاح **آخر ونقل فيه ثالث وأم**
فيه **رابع فعلى كل منهم نصف عشر الا الرابع فتمام الثلث** وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيري
في المذكورات اولى من اقتصاره على ارشها في الكامل وقولي وهشم اولى من قوله فهشم **وفي**
الشجاج قبل موضحة من حارصة وغيرها المتقدم بيانه **ان عرفت نسبتها منها** اي من الموضحة
كأن عرفت بموضحة فكان ما قطع منها ثلثا او نصفا في عمق اللحم **الاكثر من حكومة وقسط من**
الموضحة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها عن الاصحاب والاصل اقتصر على وجوب قسط ارش

الموضحة والا اي وان لم تعرف نسبتها منها فحكومة لا تبلغ ارش موضحة كجرح سائر البدن ولو
اوضح موضحتين بينهما لحم وجلد او انقسمت موضحة عمدا وغيره بن خطا وشبه عمد فصو
اي من قوله وخطا او شملت بكسر الميم انصح بن فتحها راسا ووجها او وسع موضحة فيه وفوضحتان
لاختلاف الصورة في الاولى والحكم في الثانية والمحل في الثالثة والفاعل في الرابعة او فعل الشخص
لا يبنى على فعل غيره بخلاف ما لو وسعها الجاني فهو موضحة واحدة كما لو اتى بها ابتدا كذلك
ولو عاد الجاني في الاولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش واحد وكذا لو تاكل
الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وخرج ببينهما لحم وجلد ما لو بقي
احدهما فموضحة واحدة فلان الجناية اتت على الموضع كله كما سيحكي بالايضاح والجائفة
كموضحة في التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفي غير ذلك كعدم سقوط الارش بالالتحام
فلو نفذت اي
وبذلك علم تعددها بتعدد الموضحة بين الراس والحاجز بينهما اسلم
الجائفة من جانب الى جانب فجائفتان لان جرحه جرحين نافذين الى الجوف فصل
في موجب ابانة الاطراف والترجمة به من زيادتي في الجناية على اذنين ولو بايباس لهما
دية لخبر عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون رواه الدارقطني والبيهقي ولانه ابطل منهما منفعة دفع
الهوام بالاحساس فلو حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية ارش موضحة وسواء في ذلك السميع
والاصم والمراد بالدية هنا وفيما يأتي من نظائره دية من جني عليه وفي بعض منهما قسطه من الاذن
ما وجب فيه الدية تعتبر في بعضه قسطه منها والبعض مقدر بواحدة تعتبر القسط ويعتبر
ويقدر بالمساحة وفي ابانة يابستين حكومة كابانة يد شلاء وجفن وانف وشفة مستحشفا
وفي كل عين نصف من الدية لخبر عمرو بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين احول وهو من في
عينيه خلل دون بصره واعور وهو فاقد بصر احدى العينين واعمش ولو قوي بسيلان دمعه غالبا
مع ضعف بصره او بها بياض لا ينقص ضوءا لان المنفعة باقية باعينهم ولا نظر الى مقدارها
فان نقص منه قسط سمه
بصورة سيلة الاعور ونوع الجناية على عينه السليمة
فيها ان انضبط والا فحكومة فما فرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء
الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل قاله الرافعي وغيره
منه عما قاله الاذرعي وغيره ان الجفن لو نبت لدون آفة او جناية لا يكمل فيها الدية وفي كل جفن
ربع الدية ولو كان لاعمى لان الجمال والمنفعة في كل منها فاتى الاربعة الدية وتندرج
فيها حكومة الاهداب وفي كل من طرف مارن وحاجز بينهما ثلث لان ذلك في المارن
الدية وتندرج فيها حكومة القصبة وفي كل شفة وهي في عرض الوجه الى الشدقين
وفي طوله الى ما يستر اللثة نصف ففي الشفتين الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائي
وغيره فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفي لسان لناطق
ولو

ولو لالكن وارت والثغ وطفل وان لم يظهر اثر نطقه دية لخبر عمرو بذلك رواه
ابو داود وغيره نعم ان بلغ اوان النطق او التحريك ولم يظهر اثره ففيه حكومة وفي لسان
لاخرس حكومة خلقيا كان الخرس او عارضا كما في قطع يد شلاء هذا ان لم يذهب
بقطعه الذوق والا فدية ولو اخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق
عود المعاني كما سياتي بان ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق فالعائد
غيره وهو نعمة تجددت وفي كل سن اصلية تامة مثغورة نصف عشر دية من حر
مسلم خمسة ابعرة لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره وان نبتت عادت دون السنخ
بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو اصلها المستتر باللحم او عادت او قلعت لها او
نقصت منفعتها ففيها نصف العشر لبقاء الجمال والمنفعة فيها والعود نعمة تجددت فان
قلع هو او غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة وتعبيري بنصف العشر اولى من اقتصاره
على خمسة ابعرة لسن الكامل وان بطلت منفعتها فحكومة كما بيد شلاء وهي الخارجة عن
سمت الاسنان ففيها حكومة ولو قلعت الاسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون فمنحسا به
وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو
زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب لما زاد حكومة او لكل سن منه ارش وجهان بلا ترجيح
للشيخين وصحح صاحب الانوار الاول والقمولي والبلقيني الثاني وهو الاوجه كما شمله كلام
الجمهور ولو قلع سن غير مثغور فلم تعد وقت العود وبان فساد منبتها وجب كما يجب
العود فلو مات قبل بيان الحال فلا ارش لان الظاهر عودها لو عاش والاصل براءة الذمة نعم
تجب له حكومة وفي لحيين دية كالاذنين وفي كل لحي نصف دية ولا يدخل فيهما
ارش اسنان لان كلا منهما مستقل وله بدل مقدر وفي كل يد ورجل نصف
دية لخبر عمرو بذلك رواه النسائي وغيره فان قطع من فوق كف او كعب فحكومة تجب ايضا لان ما فوقهما ليس
بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفي اليد والرجل الشلاء بن حكومة وفي كل اصبع عشر دية
صاحبها ففي اصبع الكامل عشرة ابعرة لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره وفي
انملة ابهام نصفه وانملة غيرها ثلثه عملا بتقسيط واجب الاصبع ولو زادت الاصابع
او الانامل على العدد الغالب مع التساوي او نقصت قسط الواجب عليها وتعبيري بما
ذكر اعم من اقتصاره على دية اصابع الكامل وانامله وفي حلمتيها اي المراة ديتها ففي كل واحدة
وهي راس الثدي نصف لان منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع الثدي
بها شيء وتدخل حكومته في ديتها وفي حلمة غيرها من رجل وخنثى حكومة لانه اتلاف جمال
فقط ودخول الخنثى من زيادتي وفي كل من انثيين بقطع جلدتيهما والبيضتين وفيما يحل
القعود وشفرين من حرف الفرج المراة وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد ان لم

كهد فرا ومسه
ينبت بدله لم يجب فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ
واختلفت الجنايتان عمدا وغيره دية لخبر عمرو بذلك في الذكر والانثيين رواه ابوا
داود وغيره وقياسا عليهما في الباقي فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان
عمدا وغيره فالواجب دية النفس وفي الذكر الاشل حكومة وتولي ثم مات الى اخره اعم
من قوله وحز غير السالخ رقبته وحشفة كذكر ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهو
لذة المباشرة تتعلق بها فقاعدها اسنه تابع لها كالكف مع الاصابع وفي بعضها قسطه
منها لا من الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول
فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة
فصل في موجب ازالة المنافع تجب
ففيه قسطه منها لا من الانف والثدي
دية في ازالة عقل غريزي وهو ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي بذلك نعم ان رجي عوده
بقول اهل الخبرة في مدة يظن انه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر
وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه والا فحكومة اما العقل المكتسب وهو ما به حسن
التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شي على دية العقل ان ازاله بما لا ارش له كان ضرب راسه او
لطمه فان زال بماله ارش كان اوضحه وجب مع ديته وان كان احدهما اكثر
جناية ابطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره
فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات او اوضحه في صدره فزال عقله
فدية وحكومة فان ادعى ولي المجني عليه زواله بالجناية وانكر الجاني اختبر في غفلاته فان
لم ينتظم قوله وفعله اعطي الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان
اختلفا في جنون متقطع حلف زمن افاقته والا بان انتظما حلف جان فيصدق لاحتمال صدور
المنتظم اتفاقا او جريا على العادة والتصريح بهذا من زيادتي والاختيار بان يكرر ذلك
الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه ولو اخذت دية العقل او غيره من بقية المعاني
ثم عادت استردت وتجب دية في ازالة سمع لخبر البيهقي بذلك ولانه من المنافع المقصودة
ففي سمع كل من اذنيه نصف دية وفي ازالته مع اذنيه ديتان لان السمع ليس من الاذنين
كما لو ادعى المجني عليه زواله وانكر الجاني فان انزعج للصياح في غفلة لكونه حلف جان ان سمعه
باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وذكر التحليف من زيادتي والا اي وان لم ينزعج فمدع يحلف
لاحتمال تجلده وياخذ دية ولا بد في امتحانه من تكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه
او كذبه ولو توقع عوده بعد مدة تقدرها اهل الخبرة انتظر وشرط الامام ان لا يطول
استيفاؤها العمر واقره الشيخان وتجي مثله في توقع عود البصر وغيره وان نقص السمع من
الاذنين او احداهما فقسطه اي النقص من الدية ان عرف قدره بان عرف في الاولى انه

كان

كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان تحشى في الثانية العليلة ويضبط منتهى
سماع الاخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب في الاولى نصف الدية وفي الثانية
ربعها والا اي وان لم يعرف قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد قاض لا باعتبار سمع
قرنه فلو قال انا اعلم قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا
من جهته كشم ففيه دية وفي شم كل منخر نصف دية ولو ادعى زواله فانبسط للطيب
وعبس للخبيث حلف جان والا مدع وياخذ دية وان نقص وعرف قدر الزائل فقسطه والا
فحكومة وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتي في بصر فهو كالسمع ايضا في ما مر
لكن لو فقا عينيه لم يزد على الدية دية اخرى بخلاف ازالة اذنيه مع السمع لما مر
وان ادعى زواله اي الضوء وانكر الجاني سئل اهل خبرة فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة
عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ
لا طريق لهم الى معرفته ابتداء ثم ان لم يوجد اهل خبرة او لم يبق لهم شي امتحن بتقريب
نحو عقرب او حديدة من عينه بغتة ونظر ايتزعج او لا فان انزعج حلف الجاني والا فالمجني عليه
وتقييد الامتحان بعدم ظهور شي لهم هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضة واصلها اذ
بينهما نقلا التسوية عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما
عن المتولي والاصطخري على قول المتولي وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص ضوء عين ان
تعصب ويوقف شخص في موضع يراه ويومر بان يتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة
ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويومر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين
المسافتين ويجب قسطه من الدية وتجب دية في ازالة كلام قال اهل الخبرة لا يعود وان لم
يحسن صاحبه بعض حروف لانه من المنافع المقصودة ولان كان عدم لحسانه لذلك لجناية
فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم في العدد الذي ازاله الجاني الاول وتوزع الدية على
ثمانية وعشرين حرفا عربية وفي ازالة بعضها قسطه منها ففي ازالة نصفها
نصف الدية وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام يتركب من جميعها فان بقي في الباقي كلام
مفهوم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت ولو قطع نصف لسانه فزال
ربع كلامه او عكس اي قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فنصف دية اعتبارا بالاكثر
الامرين المضمونين كل منهما بالدية ولو قطع النصف فزال النصف فنصف دية وهو ظاهر
وتجب دية في ازالة صوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد
لخبر زيد بن اسلم بذلك رواه البيهقي فان زال معه حركة لسان بان عجز عن التقطيع
والترديد فديتان لانهما منفعتان مقصودتان في كل منهما دية وتجب دية في ازالة ذوق
كغيره من الحواس ويدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع

الدية عليهن فان زال ادراك واحدة منهن وجب خمس الدية فان نقص الادراك عن كماله
الطعوم فكسمع في نقصه فان عرف قدره فقسطه من الدية والا فحكومة وذكر حكمه عند معرفة
قدره من زيادتي وتجب دية في ازالة مضغ لانه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية
فكذا منفعتها كالبصر مع العينين وان نقص فحكمه ما مر وفي ازالة قوة جماع بكسر صلب ولو مع بقاء
المني وسلامة الذكر وفي قوة امناء وقوة حبل وقوة احبال لانها من المنافع المقصودة ولو انكر الجاني
زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه وفي افضائها اي المراة من
زوج او غيره بوطء او نحوه هو رفع ما بين قبل ودبر فان لم يستمسك الغائط فحكومة مع الدية
وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وهو ما جزم به في الروضة كاصلها في باب خيار
النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية وعلى التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني
بالعكس وقال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الاول من باب اولى وعلى الاول تجب في
الثاني حكومة وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما والاذ كلامه
فيهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين فلو ازال الحاجز بين ثم دية ثالث وخرج بافضائها
افضاء الخنثى ففيه حكومة لا دية فان لم يمكن وطء الا بافضاء فليس لزوج وطؤها لافضائه
الى الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه ولو ازال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق
لازالتها وان اخطا في طريق الاستيفاء كخشبة او نحوها او ازالها غيره بغير ذكر فحكومة ثم ان
ازالها بكر وجب العقر او ذكر وقد زنت فمهر ثيب وحكومة
فان كان بزنا مطاوعة او هي حرة فمهر وتجب دية في ازالة بطش وازالة مشي بان ضرب يديه
فزال بطشه او صلبه فزال مشيه لانها من المنافع المقصودة ونقص كل منهما كسمع فيما
مر وفي تعبيري بما ذكر زيادة على قوله وفي نقصهما حكومة كما علم مما مر ولو كسر صلبه
فزال مشيه وجماعه او ومنيه ودية فديتان لان كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع فرع في اجتماع جنايات على اطراف ولطائف في شخص واحد لو فعل ما يوجب
ديات من ازالة اطراف ولطائف فمات منه سراية او حزه الجاني قبل اندمال من فعله واتحد
الحز والموجب عمدا او غيره من خطا او شبه عمد فدية للنفس ويدخل فيها ما عداها من الموجبات
لانه صار نفسا ودية النفس في صورة الحز وجبت قبل استقرار بدل ما عدا النفس فيدخل
فيها بدله كالسراية وخرج بمنه اولى من قوله سراية لافادته انه لو مات من بعضه بعد اندمال
البعض الاخر لا يدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده لو حزه غير الجاني او حزه الجاني لكن
بعد الاندمال او قبله واختلف الحز والموجب بان حزه عمدا وكان الموجب خطا او شبه عمد
او عكسه او حزه خطا وكان الموجب شبه عمد او عكسه فلا يدخل ما عدا النفس فيها لاختلاف الفاعل
في الاولى والحكم في الثالثة واستقرار بدل ما عدا النفس قبل وجوب ديتها في الثانية فصل

في الجناية التي لا تقدير لارشها والجناية على الرقيق تجب حكومة فيما يوجب مالا لا تقدير
فيه من الدية ولا تعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بان كان بقرب موضحة
او جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر وهي جزء نسبته لدية نفس كنسبة ما نقص
بالجناية من قيمته اي المجني عليه لو فرض رقيقا بصفاته التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له فلو كانت
قيمته بلا جناية عشرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب عشر الدية ولو قطع لحية امراة
او ازيلت فسد منبتها فالحية عبد كبير يتزين بها فان لم يبق بعد البرء نقص لا فيه ولا في قيمته
اعتبر اقرب نقص فيه من حالات نقص قيمته الى البرء فان لم ينقص الا حال سيلان الدم
ارتقينا اليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان لم ينقص اصلا فقيل يعزر فقط الحاقا
للجرح باللطم والضرب للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه البلقيني
ولا تبلغ حكومة ما له ارش مقدر كيد ورجل مقدره لئلا تكون الجناية على العضو
مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها او قطع
ظفرها عن ديتها وحكومة جرح الاصبع بطوله عن ديته ولا تبلغ حكومة ما لا مقدر له
كفخذ وعضد دية نفس وان بلغت ارش عضو مقدر او زادت عليه او دية متبوعه كان قطع
كفا بلا اصابع فلا تبلغ حكومته دية الاصابع فان بلغت شيئا من الثلاثة المذكورات نقص
قاض شيئا منه باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق وذكر هذا في الثانية مع ذكر الثالثة
من زيادتي قال الامام ولا يكفي نقص اقل متمول وكلام الماوردي يقتضي اعتبار المتمول
وان قل والجرح المقدر ارشه كموضحة يتبعه الشين حواليه ولا يفرد بحكومة لانه لو
استوعب جميع موضعه بالايضاح لم يلزمه الا ارش موضحة ثم ان تعدى شينها القفا
ففي استتباعه وجهان صحح منهما البارزي عدم استتباعه فهو مستثنى من الاستتباع
كما استثني منه ما لو اوضح جبينه فازال الحاجبة فان عليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة
الشين وازالة الحاجب قاله المتولي واقره الشيخان اما ما لا يتقدر ارشه فيفرد الشين
حواليه بحكومة لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية وتقدم في التيمم تفسير
الشين وفي اتلاف نفس رقيق ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد قيمته وان زادت على دية الحر كسائر
الاموال المتلفة وفي اتلاف غيرها اي غير نفسه من الاطراف واللطائف ما نقص من قيمته سليما
ان لم يتقدر ذلك الغير في حر ثم ان كان الغير من ارش متبوعه ومثله لم يجب كله بل يجب
ما يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق في الحر نقله البلقيني عن
المتولي وقال هو تفصيل لا بد منه واطلاق من اطلق يحمل عليه والا اي وان تقدر في الحر
كموضحة فنسبته اي فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته ففي قطع يده نصف قيمته كما يجب
فيها من الحر نصف ديته وفي قطع ذكره وانثييه قيمتاه كما يجب فيهما من الحر ديتاه ثم لو

جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدًا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها

باب موجبات الدية والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة للقتل

يعطف غير ما مر منها في الباب قبله الا هي على موجبات وزيادة المتوسط منها في الترجمة لو صاح او سل سلاحا فأت كان على غير قوي تمييز لصبي او جنون او نوم او ضعف عقل كائن بطرف مكان عال كسطح فوقع بذلك بان ارتعد به فمات منه فشبه عمد فيضمن ما تلف بذلك والا بان لم يمت منه او كان ذلك على قوي تمييز او غيره ولم يكن بطرف مكان عال بان كان بارض مستوية او قريبة منها فوقع بذلك فمات فهدر لان موت غير قوي التمييز في الاولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها بعيد ذلك في غاية البعد وعدم تماسك قوي التمييز بذلك خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر فالحكم فيما ذكر منوط بالتمييز القوي وعدمه لا بالبلوغ او المراهقة وعدمهما كما وقع في الاصل بل مفهوم كلامه في المميز متدافع وتعبيري بغير قوي تمييز وعال اعم من تعبيره بصبي لا يميز وسطح ولو وضع صبيا ولو غير مميز حرا او عبدا في مسبعة اي موضع السباع فاكله سبع فانه هدر وان عجز عن الخلاص منه لان ذلك ليس باهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع اليه بل الغالب من حال السبع الفرار من الانسان خلاف ما لو وضعه في زبية السبع وهو فيها او القى السبع عليه فاكله فعليه القود وخرج بالحر الرقيق فيضمنه بوضع اليد وتعبيري بالحر اولى من تعبيره بالصبي ولو صاح على صيد فوقع به غير مميز من طرف مكان عال بان ارتعد به فمات منه فخطأ لانه لم يقصده بذلك وتعبيري بذلك اولى مما عبر به ولو القت امراة جنينا بانزعاجها ببعث نحو سلطان اليها او الى من عندها ضمن بغرة الجنين جناية للمفعول كما سياتي سواء ذكرت عنده بسوء ام لا خلافا لما يوهمه كلامه من ان ذكرها عنده بذلك شرط وخرج بالقت جنينا ما لو ماتت فزعا منه فلا ضمان لان مثله لا يفضي الى الموت نعم لو ماتت بالالقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقاء قد يحصل منه موت الام ونحوه من زيادتي ولو تبع بسلاح هاربا منه فرمى نفسه في مهلك كنار او ماء او بئر عالما به فهلك فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا او جاهلا به لعمى او ظلمة او غير ذلك او انخسف به سقف في طريقه فهلك ضمنه لانه الجاه الى الهرب المفضي الى الهلاك وذلك شبه عمد ولو علم وكان او غيره صبيا العوم فغرق او حفر بئرا عدوانا كان حفرها بملك غيره او مشترك بلا اذن منهما او بطريق او مسجد يضر حفرها فيه المارة وان اذن فيه الامام او لا يضرها

ولم يأذن

ولم يأذن فيه امام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره او حفرها بدهليزه بكسر الدال وسقط فيها من دعاه جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطية لها فهلك فانه يضمن لتعديه باهمال الصبي وبالحفر وبالافتيات على الامام وبالتغرير واذن الامام فيما يضر كلا اذن وذلك شبه عمد نعم ان انقطع التعدي كان رضي المالك بابقاء البئر او ملكها المتعدي فلا ضمان اما حفرها بغير ما ذكر كان حفرها بموات او بملكه على العادة او بملك غيره او مشترك باذن او بطريق او مسجد لا يضر المارة واذن الامام وان حفرت لمصلحة نفسه او لم يأذن وحفرت لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقاء او لجمع ماء المطر او حفرت بدهليزه وسقط فيها من لم يدعه او من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة يغتفر لاجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشي الضمان فيما لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو باذن الامام وقولي جاهلا بها من زيادتي ويضمن ما تلف بقمامات بضم القاف اي كناسات وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق الا ان يعلم بها انسان ويمشي عليها قصدا فلا ضمان كما هو معلوم او تلف بجناح او ميزاب خارج الى شارع لان الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة وان جاز اخراجه اي الجناح او الميزاب للحاجة فان تلف بالخارج منهما فالضمان به او بالداخل فنصفه لان التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر الى وزن او مساحة كجدار بناه مائلا الى شارع او ملك غيره بغير اذنه فان ما تلف به مضمون كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح او الميزاب وباني الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة ملك غيره حتى لو تلف بهما انسان ضمنه عاقلة البائع كما نقله الشيخان عن البغوي واقراه نعم ان كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب او البنا فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه اما لو بناه مستويا او مائلا الى شارع او ملكه او بناه مائلا الى ملكه وسقط وتلف به شيء حال سقوطه او بعده فلا ضمان وان امكنه اصلاحه لان الميل في الاول لم يحصل بفعله وله في الثاني ان يبني في ملكه كيف شاء ولو تعاقب سببا هلاك كان حفر واحد بئرا حفرا عدوانا او وضع اخر حجرا وضعا عدوانا فعثر به انسان ووقع بها فهلك فعلى الاول من السببين يحال الهلاك وهو في هذا المثال الواضع لان العثور بما وضع هو الذي الجاه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب للهلاك وحفر البئر سبب ثان له فان وضعه بحق كان وضعه في ملكه فالحافر هو الضامن لانه المتعدي قال الرافعي بحثا فينبغي ان ... ذكرته صحيحا به في شرح الروض وغيره ولو وضع واحد حجرا في طريق واخران حجرا بجنبه فعثر بهما اخر فالضمان له اثلاثا باعتبار الواضعين او وضع حجرا في طريق فعثر به غيره فدحرجه فعثر به اخر فهلك ضمنه المدحرج لان

الجرا انما حصل بفعله ولو عثر ماش بقاعد او نايم او واقف بطريق اتسع وماتا او احدهما
احدهما هدر عاثر لنسبته الى التقصير بخلاف المعثور به لا يهدر وهذا ما في الروضة عن
السرخسي ووقع في الاصل تبعا لاصله تفريق بينهما فان ضاق الطريق هدر قاعد ونايم
لتقصيرهما لا عاثر بهما لعدم تقصيره وضمن واقف لان الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به
لتقصيره نعم ان انحرف الواقف الى الماشي فاصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما
وحكمه ياتي على الاثر

فصل فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه

لو اصطدم حران ماشيان او راكبان ولو صبيين او مجنونين او حاملين مقبلين كانا او
مدبرين او احدهما مقبلا والاخر مدبرا فوقعا وماتا او دابتاهما فعلى عاقلة كل من قصد
الاصطدام منهما او من احدهما نصف دية مغلظة لوارث الاخر لان كلا منهما مات بفعله
وفعل الاخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الاخر فهما شبه عمد لا عمد لان
الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت وعلى عاقلة غيره وهو من لم يقصد الاصطدام منهما
او من احدهما لعمى او غفلة او ظلمة نصفها مخففة وعلى كل منهما ان لم يمت وهو من زيادتي
او في تركته ان مات نصف قيمة دابة الاخر وان لم تكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف مع
هدر فعل كل منهما في حق نفسه وظاهر مما ياتي في السفينتين انه لو كان على الدابتين مال
اجنبي لزم كلا نصف الضمان ايضا ولو كانت حركة احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع
بانه لا اثر لها مع قوة حركة الاخرى لم يتعلق بها حكم كغرز ابرة في جلدة العقب مع
الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن الامام واقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثل
ذلك ياتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره ومن اركب صبيين او مجنونين
تعديا ولو وليا كان اركبهما اجنبي بغير اذن الولي او اركبهما الولي دابتين شرستين
او جموحتين ضمنهما ودابتيهما والضمان الاول على عاقلته والثاني عليه نعم ان تعمد الاصطدام
فقي الوسيط يحال الهلاك عليهما بناء على ان عمدهما عمد واستحسنه الشيخان
وفرضوه في الصبي ومثله المجنون فان لم يتعد المركب فكما لو ركبا بانفسهما والتقييد
بالتعدي مع ذكر حكم الولي من زيادتي او اصطدم رقيقان وماتا فهدر وان تفاوتت قيمة
لفوات محل تعلق الجناية وان مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم لو امتنع بيعهما
كمستولدتين لزم سيد كل الاقل من قيمته وارش جنايته على الاخر وكذا لو كانا مغصوبين
يلزم الغاصب الاقل ايضا وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد او اصطدم سفينتان
لملاحين ولاجنبي فكدابتين في حكمهما السابق فان كانتا في الثانية لاثنين فكل منهما
مخير بين اخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الاخر
وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الاخر والملاحان فيهما المجريان لهما

فان قيل كيف يلزم سيد كل الاقل مع فوات محل الجناية بموتها فالجواب ان المستولدتين لما امتنع بيعهما لم تتعلق الجناية برقبتهما [illegible]

٢٣٣

كراكبين لدابتيهما في حكمهما السابق نعم ان تعمدا الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك
غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة الاخر لا على عاقلته فان لم يموتا وكان معهما ركاب
وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة وللباقين الدية فان كان فيهما مال اجنبي
لزم كلا منهما نصف الضمان لتعديهما وظاهر ان الاجنبي يتخير بين اخذ جميع ماله
من احد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الاخر وبين ان ياخذ نصفه منه ونصفه
من الاخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله ان كان الاصطدام
بفعلهما او بتقصيرهما كان قصرا في الضبط مع امكانه او سيرا في ريح شديدة
لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما اما اذا لم يكن شيء منهما كان حصل الاصطدام
بغلبة الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لان الضبط ممكن باللجام ولو
اشرفت سفينة فيها متاع وراكب على غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها كله
في البحر لرجاء سلامتها او بعضه لرجاء سلامة الباقي وقيد البلقيني الجواز باذن المالك
وقد بسطت الكلام عليه في شرح الروض والبهجة ووجب طرحه كله او بعضه وان لم ياذن
مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي
الروح والقاء الدواب لابقاء الادميين واذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه فان
طرح مال غيره بلا اذن منه ضمنه كما كل المضطر طعام غيره بغير اذنه ولو قال لاخر في سفينة
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او نحوه كقوله على اني ضامنه او على اني اضمنه فالقاه فيه
وجب على القايل له عند خوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقي بان اختص بالملتمس او به وبالملقي او
باجنبي او به وباحدهما او بالثلاثة فاذا بقيمته وان لم يكن له فيها شيء ولم تحصل النجاة
لانه التماس اتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك على كذا فان لم يخف غرقا
او اختص النفع بالملقي كان قال من بالشط او بزورق او نحوه بقرب السفينة الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه فالقاه او اقتصر على قوله الق متاعك لم يضمنه لانه في الاولى شبيه بمن
التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية امر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض نفسه
فلا يجب فيه عوض كما لو قال المضطر كل طعامك وعلي ضمانه فاكله وفي الثالثة لم يلتزم شيئا
وفارق ما لو قال لغيره ادّ ديني فاداه حيث يرجع به عليه بان اداء الدين ينفعه قطعا
والالقاء قد لا ينفعه ولو قتل حجر منجنيق بفتح الميم والجيم في الاشهر احد رماته كان عاد عليه
هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فان كانوا عشرة
سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها او قتل غيرهم بلا قصد
من الرماة فخطا قتله لعدم قصدهم له او به اي بقصدهم فعمد ان غلب الاصابة منهم
بحذقهم لتعمدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى الامران فشبه عمد

فصل في العاقلة وكيفية تاجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفنا دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه من الفواحش **عاقلة جان عصبته** المجمع على ارثهم من النسب لما في رواية في خبر
الصحيحين السابق اوايل كتاب الديات وان العقل على عصبتها **وقدم منهم اقرب**
فاقرب فيوزع على عدد ما الواجب من الدية اخر السنة كما سياتي **فان بقي شي منه فمن**
يليه اي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام
ثم بنوهم كالارث **وقدم مدل بابوين على مدل باب كالارث فان عدم عصبة النسب**
او لم يف ما عليهم بالواجب في الجناية **فمعتق فعصبته** من النسب **فمعتقه فعصبته** كذلك وهكذا
ثم معتق ابي الجاني فعصبته فمعتقه فعصبته كذلك وتعبيري بالفاء اولى من تعبيره
فيه بالواو **وهكذا** اي بعد معتق معتق الاب وعصبته معتق الجد الى حيث ينتهي ويوزع
الواجب على المعتقين بقدر ملكهم لا بعدد رووسهم ويعقل المولى من جهة الام اذا
لم يوجد عتق من جهة الاب ويتحمل ايضا بعد من ذكر الاخوة للام وذووا الارحام ان ورثناهم
كما في الانوار ونقله في الكفاية عن الشيخين عن المتولي واقره والظاهر ان تحمل الاخوة للام
قبل ذوي الارحام للاجماع على توريثهم **ولا يعقل بعض جان وبعض معتق** من
اصل وفرع لما في رواية ابي داود في خبر الصحيحين السابق اوايل كتاب الديات وبرا الولد
اي من العقل وقيس به غيره من الابعاض وبعض الجاني بعض المعتق **ولو كان فرع الجانية**
ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية
لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به وذكر حكم بعض المعتق من زيادتي **وعتيقها** اي المراة
يعقله عاقلتها دونها لما مر من ان المراة لا تعقل **ومعتقون كمعتق وكل من عصبة كل معتق**
كمعتق فيما عليه كل سنة من نصف دينار او ربعه لان الولا في الاولى لجميع المعتقين لا لكل منهم
وفي الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم توزعه على الشركا لانه لا يورث بل يورث به
ولا يعقل عتيق ولا عصبته عن معتقه لانتفا ارثه **فان عدم من** ذكر او لم يف ما عليه بما مر
فبيت مال يعقل عن مسلم الكل او الباقي لانه يرثه بخلاف الكافر فماله في والواجب
في ماله ان كان له امان واستثني من ذلك اللقيط فلا يعقل عنه قاتله بيت المال اذ لا فايدة
في اخذها منه لنعاد اليه **فان عدم** ذلك او لم يف بما ذكر فالكل او الباقي **على جان** بناء على الاصح
من ان الواجب ابتدا عليه ثم تتحمله العاقلة وتعبيري بذلك اعم من قوله فكله على جان
وتوجل ولو من غير ضرب قاض **عليه** اي على الجاني **لعاقلة دية نفس كاملة** باسلام وحرية
وذكورة **ثلاث سنين في اخر كل سنة ثلث** من الدية وتاجيلها بالثلاث رواه البيهقي
من قضا عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي الى قضا النبي صلى الله عليه وسلم والظاهر

تساوي الثلاث في القسمة وان كل ثلث اخر سنة واجلت ثلاث لكثرتها الا انها
بدل نفس وتاجيلها عليه من زيادتي **وتوجل دية كافر معصوم** ولو غير ذمي وان عبر
الاصل بالذمي **سنة** لانه قدر ثلث دية مسلم او اقل **و** توجل دية **امراة وخنثى مسلمين**
سنتين في اخر الاولى منهما ثلث من دية نفس كاملة وذكر حكم الخنثى من زيادتي **وتحمل**
عاقلة رقيقا اي الجناية عليه بقيمته لانها بدل نفس كالحر فاذا كانت قيمته قدر ديتين او
ديتين **ففي اخر كل سنة** يوخذ منها **قدر ثلث** من دية نفس كاملة **كواجب غير نفس**
من الاطراف وغيرها فانه يوجل في كل سنة قدر ثلث الدية بنا على الاصح من ان العاقلة
تحمل بدلها كدية النفس وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالاطراف **ولو قتل رجلين مسلمين**
هو اولى من قوله رجلين **ففي ثلاث** لا ست من السنين توخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث
دية **والاجل واجب نفس من وقت زهوق** لها بمزهق او بسراية جرح لانه مال يحل
بانقضا الاجل فكان ابتدا الاجل من وقت وجوبه كساير الديون المؤجلة **و** الاجل **لواجب**
غيرها من وقت جناية لان الوجوب تعلق بها وان كان لا يطالب ببدلها الا بعد الاندمال
نعم لو سرت جناية من اصبع الى كف مثلا فاجل ارش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره
الامام الغزالي وغيرهما وجزم به الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني **ومن مات من**
العاقلة في اثنا سنة فلا شي عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها **ويعقل كافر ذو امان**
عن مثله ان زادت مدته على مدة الاجل لاشتراكهما في الكفر المقر عليه وتعبيري
بذلك اولى من قوله ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه **لا فقير** ولو كسوبا فلا يعقل لان
العقل مواساة والفقير ليس من اهلها **ورقيق** لان غير المكاتب من الارقا لا ملك له والمكاتب
ليس من اهل المواساة **وصبي ومجنون وامراة وخنثى** وهما من زيادتي وذلك لان مبنى العقل
على النصرة ولا نصرة بهم **ومسلم عن كافر وعكسه** اذ لا موالاة بينهما فلا نصرة **وعلى غني**
من العاقلة وهو من **ملك اخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا** اي قدرها **نصف**
دينار وعلى متوسط وهو من **ملك** اخر السنة فاضلا عن حاجته **دونها** اي العشرين دينارا
وفوق ربعه اي الدينار **ربعه** بمعنى مقدارهما لا عينهما لان الابل هي الواجبة وما يوخذ يصرف
اليها وللمستحق ان لا ياخذ غيرها وانما شرط كون المتوسط دون الغني فاضلا عن حاجته فوق الربع
لئلا يصير بدفعه فقيرا ومما ذكر علم ان من اعسر اخرها لم يجب عليه شي وان كان موسرا قبل او
ايسر بعد وان من اعسر بعد ان كان موسرا اخرها لم يسقط عنه شي من واجبها ومن كان اولها رقيقا
او صبيا او مجنونا او كافرا وصار في اخرها بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما
بعدها لانه ليس من اهل النصرة في الابتدا بخلاف الفقير وذكر ضابط الغني والمتوسط من زيادتي
فصل في جناية الرقيق **ما لزم بجناية رقيق** ولو بعد العفو او بذا اي من جناية اخرى

يتعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع برائته ولا ان يتاخر في ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان او تاخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين فقط اي لا بذمته ولا بكسبه ولا بهما ولا بكلٍ منهما او بها مع رقبته وان اذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه نعم ان اقر الرقيق بالجناية لزم بصدقه سيده ولا بينة تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار او اطلع سيده على لقطة في يده واقرها عنده او اهمل او اعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده تعلق المال برقبته وبسائر اموال السيد كما نبه عليه البلقيني ويعلم مما مر في الرهن ان جناية غير المميز ولو بالغا بامر سيده او غيره على الامر وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد ولسيده بيعه لها اي لاجلها باذن المستحق وله فداؤه بالاقل من قيمته والارش لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب وتعتبر قيمته وقتها اي وقت الجناية لانه وقت تعلقها هذا ان منع السيد بيعه وقتها ثم نقصت قيمته والا فوقت الفداء تعتبر قيمته لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات الرقيق قبل اختيار الفداء وقولي وقتها الى اخره من زيادتي ولو جني ثانيا مثلا قبل اداء ما عليه اي في جنايتيه وزع ثمنه عليهما او فداه بالاقل من قيمته والارشين ولو اتلفه حسا او شرعا كان قتله او اعتقه او باعه وصححناه بان كان المعتق موسرا او البائع مختارا للفداء فداه لزوما لتفويته بيعه بالاقل من قيمته والارش كام ولد اي كما لو كان الجاني ام ولد فيلزمه فداؤها لذلك بالاقل من قيمتها وقت الجناية والارش وجناياتها كواحدة فيفديها بالاقل من قيمتها والارش فتشترك الاروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة كان تكون الفين والقيمة الفا وكام الولد الموقوف ولو هرب الجاني او مات بريء سيده من علقته الا ان طلب منه فمنعه فيصير مختارا للفداء فالمستثنى منه صادق بان لم يطلب منه او طلب منه ولم يمنعه ولو اختار الفداء فله رجوع عنه وبيع له ان لم تنقص قيمته وليس الوطء اختيارا فصل في الغرة وتقدم دليلها في خبر ابي هريرة اوائل كتاب الديات تجب في كل جنين حر انفصل او ظهر بخروج راسه مثلا ميتا في الحالين ولو لم يكن فيه صورة خفية يقول قوابل بخبرتهن انه صورة اي بجناية على امه الحية وهو معصوم عند الجناية وان لم تكن امه معصومة عندها غرة ففي جنينين غرتان وهكذا ولو من حاملين اصطدمتا لكنهما ان كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه لا تحققه الا اذا كان للجنين جدة لام فلها السدس فلا يسقط عنه الا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر او انفصل او ظهر لحم لا صورة فيه او كانت امه ميتة او كان هو غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربي وان اسلم احدهما بعد الجناية فلا شيء فيه لعدم تحقق وجوده في الاوليين وظهور موته بموتها في الثالثة وعدم الاحترام

في الرابعة والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الحية مع التقييد بعصمة جنينها من زيادتي وبذلك علم ان تقييدي لهما اولى من تقييده بقوله بها الابهام ذلك انه لو جني على حربية جنينها معصوم حينئذ لا شيء فيه وليس كذلك وان انفصل حيا فان مات عقبه اي عقب انفصاله او دام المه ومات فدية لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية والا بان بقي زمنا ولا الم به ثم مات فلا ضمان فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية والغرة رقيق ولو امة مميز بلا عيب مبيع لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق ادمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فاثر فيها كل ما يؤثر في المال وبذلك فارق الكفارة والاضحية وبلا هرم فلا يجزي رقيق هرم لعدم استقلاله بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة يبلغ اي الرقيق اي قيمته عشر دية الام ففي الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم وتعتبر اي الام كتابية ان فصلنا فيه في جنين بين كتابية ومسلم تعرض الام مسلمة فان فقد الرقيق حسا او شرعا وجب العشر من دية الام فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته كما في ابل الدية وهذا مع ذكر العرض من زيادتي لو ورثته جنين لانها دية نفس وبما تقرر علم ان تعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على غرة المسلم والكتابي وفي جنين رقيق عشر اقصى قيم امه من جنايته الى القاء اما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية امه المساوي لنصف عشر دية ابيه واما وجوب الاقصى وهو ما في الاصل والروضة فعلى وزان الغصب والاصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية لسيده لملكه اياه وان لم يكن مالكا لامه فقولي لسيده اولى من قوله لسيدها وتقوم الام سليمة سوا كانت ناقصة والجنين سليم ام بالعكس اما في الاولى فلسلامته واما في الثانية وهي من زيادتي فلان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والواجب من الغرة وعشر الاقصى على عاقلة الجاني لخبر ابي هريرة السابق ولانه لا عمد في الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده والاحيان حتى يقصد وبذلك علم انه لو اصطدمت حاملان فالقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرتي جنينيهما لان الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل اخرى فلا يهدر منهما شيء بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنهما

فصل في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة تجب على غير حربي لا ما دله ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا من نذر كفارة بقتله ولو خطأ او بتسبب او شرط معصوما عليه ولو معاهدا

وجنينًا او مرتدًا او عبدهُ ونفسهُ وان لم يضمنهما الا انها انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الادمي
وخرج بغير الحربي المذكور الحربي الذي لا امان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل
بامر الامام ظلمًا وهو جاهل بالحال لانه سيف الامام وآلة سياسته وبالقتل غيره
كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره
في معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه في القتال وصائل ومقتص منه وتد
وحربي لا امان له ولو امراة او صبيًا او مجنونًا فلا كفارة في قتله وانما حرم قتل هذه المراة
وتاليبها الا ان خرج عنه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم
ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن امره فالكفارة عليه والكفارة على الصبي والمجنون
في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم ومما تقرر علم لو اصطدم
شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الاخر وانه
لو اصطدمت حاملان فماتتا والقتا جنينيهما لزم كلا منهما اربع كفارات لاشتراكهما
في اهلاك اربعة انفس نفسيهما وجنينيهما **باب دعوى الدم** اعني القتل
بحق بينة ما ياتي وعبر غيره بدله بالدعوى وشرط له غالبًا **والقسامة** بفتح القاف اي الايمان
الاتي بيانها ماخوذة من القسم وهو اليمين **شرط كل دعوى** بدم او غيره كغصب وسرقة
واتلاف ستة شروط احدها **ان تكون معلومة** غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه كقوله
قتله عمدًا او شبه عمد او خطأ افرادًا او شركة لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال
ويذكر عدد الشركاء ان اوجب القتل الدية نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا
سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية وقوله او شبهه
من زيادتي **فان اطلق** ما يدعيه كقوله هذا قتل ابي **سن للقاضي استفصاله** عما ذكر
لتصح بتفصيله دعواه وتعبيري بذلك اولى من قوله استفصله القاضي لانه يوهم وجوب
الاستفصال والاصح خلافه **و** ثانيها **ان تكون ملزمة** وهذا من زيادتي فلا تسمع دعوى
هبة شيء او بيعه او اقرار به حتى يقول المدعي وتحصيله باذن الواهب ويلزم البائع
او المقر التسليم اليَّ **و** ثالثها **ان يعين مدعى عليه** فلو قال قتله احد هؤلاء لم تسمع دعواه
لابهام المدعى عليه **و** رابعها وخامسها **ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي**
لا امان له **مكلفا** ومثله السكران كذمي ومعاهد ومحجور سفه او فلس لكن لا يقول
السفيه في دعواه المال واستحق تسليمه بل وولي يستحق تسليمه فلا تصح دعوى حربي
لا امان له وصبي ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيري بغير حربي لشموله المعاهد والمستا
اولى من تعبيره بملتزم للاحكام لهما **و** سادسها **ان لا تناقضها دعوى اخرى فلو
ادعى على واحد انفراده بقتل ثم ادعى على اخر شركة** او انفرادا **لم تسمع الدعوى الثانية**

لان

لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الاخر فهو مواخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على
الاصح في اصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها **او ادعى
عمدًا** مثلا **ووصفه بغيره** عمل بتفسيره فتلغو دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن
ما ليس بعمد عمدًا فيعتمد تفسيره مستثنيا الى دعواه القتل وتعبيري بما ذكر اولى
من قوله لم يبطل اصل الدعوى لايهامه بطلان التفسير **وانما تثبت القسامة في قتل**
ولو لرقيق لا في غيره كقطع طرف واتلاف مال غير رقيق لانها على خلاف القياس فيقتصر
فيها على مورد النص وهو القتل وفي تعبيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه
ويعتبر كون القتل **بمحل لوث** بمثلثة **وهو** اي اللوث **قرينة تصدق المدعي** اي
توقع في القلب صدقه فقد **كان** هو اولى من قوله بان **وجد قتيل** وهو من زيادتي
في محلة منفصلة عن بلد كبير **او في قرية صغيرة لاعدائه** في دين او دنيا لم يخالطهم
غيرهم من غير اصدقاء القتيل واهله **او تفرق عنه جمع محصورون** بتصور اجتماعهم على
قتله والا فلا قسامة نعم ان ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة
وتعبيري بمحصورين اولى من تعبيره بالجمع **او اخبر** هو اولى من قوله شهد **بقتله** ولو قبل الدعوى
عدل او عبدان او امراتان او صبية او فسقة او كفار وان كانوا مجتمعين لان كلا منهما
يفيد غلبة الظن ولان اتفاق كل من الاصناف الاخيرة على الاخبار عن الشيء يكون غالبًا عن
حقيقة واحتمال التواطؤ فيها كاحتمال الكذب في اخبار العدل وتعبيري بعبدين وامراتين
هو ما في الروضة كاصلها وعليه يحمل تعبير الاصل بعبيد ونساء **ولو تقاتل** بالتاء الفوقية قبل اللام
صفان بان التحم قتال بينهما ولو بان وصل سلاح احدهما الاخر **وانكشفا عن قتيل** من احدهما
فلوث في حق الصف الاخر لان الغالب ان صفه لا يقتله **ولو ظهر لوث** في قتيل **فقال احد
ابنيه** مثلا **قتله زيد وكذبه الاخر ولو فاسقا** ولم يثبت اللوث بعدل **بطل** اي اللوث فلا
يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على
الانتقام من قاتل مورثها بخلاف ما اذا لم يكذبه بان صدق او سكت وقال لا اعلم انه قتله
او كذبه وثبت اللوث بعدل **او قال احدهما قتله زيد ومجهول** عندي **وقال الاخر قتله عمرو ومجهول
حلف كل منهما على من عينه** اذ لا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر
وله اي لكل منهما **ربع دية** لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته منه نصفه **ولو انكر مدعى
عليه اللوث** في حقه كان قال كنت عند القتل غائبًا عنه او لست انا الذي رؤي معه
السكين الملطخ على راسه **حلف** فيصدق لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة **ولو
ظهر لوث بقتل مطلقا** عن التقييد بعمد وغيره كان اخبر عدل به بعد دعوى مفصلة **فلا
قسامة** لانه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة **وهي** اي القسامة **حلف مستحق بدل**

بد الدم ولو مكاتبا بقتل رقيقه فان عجز قبل نكوله حلف السيد او مرتدا الا ان الحاصل
بحلفه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب وتأخيره ليسلم اولى لانه
لا يتورع عن اليمين الكاذبة ومن اوصي لام ولده بقيمة عبده ان قتل ثم مات
حلف الوارث بعد دعواها لهذا وبما مر من حلف السيد بعد عجز المكاتب علم
ان الحالف قد يكون غير مدع خمسين يمينا ولو متفرقة لجنون او غيره لخبر
الصحيحين بذلك تخصيص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وجوز
تفريقها نظرا الى انها حجة كالشهادة يجوز تفريقها ولو مات قبل تمامها لم يبن
وارثه اذ لا يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا ثم مات فان لوارثه
ان يقيم شاهدا اخر لان كل شهادة مستقلة وتوزع الخمسون على ورثته اثنين فاكثر
بحسب الارث غالبا قياسا لها على ما يثبت بها وجبر كسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين
الواحدة لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر ولو نكل احدهما اي الوارثين
او غاب حلف الاخر خمسين واخذ حصته لان الخمسين هي الحجة وله في الثانية صبر
للغائب حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين
كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة فاذا
حضر الغائب حلف معه حصته ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة وبنت
تحلف الزوجة عشرا والبنت اربعين بجعل الايمان بينهما اخماسا لان سهامهما خمسة سهم
للزوجة منها واحد ويمين مدعى عليه بلا لوث ويمين مردودة من مدع او مدعى
عليه ويمين مع شاهد خمسون لانها يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين
ولا توزع عليهم وفارق نظيره في المدعي بان كلا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد
وكل من المدعيين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد والواجب بالقسامة دية على مدعى
عليه في قتل عمد وعلى عاقلته في قتل خطأ او شبه عمد كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله
صلى الله عليه وسلم في خبر البخاري إما أن يدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب من الله ولم يتعرض
للقود ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين
واجيب عن قوله في الخبر الخلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم
جمعا بين الدليلين ولو ادعى قتلا عمدا بلا لوث على ثلاثة حضر احدهم وانكر حلف
المستحق خمسين واخذ منه ثلث دية فان حضر اخر فكذا اي فيحلف خمسين كالاول
وياخذ ثلث دية ان لم يكن ذكره في الايمان والا فيكتفي بها بناء على صحة القسامة
في غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة والثالث كالثاني فيما مر فيه وهذا من
زيادتي ولا قسامة فيمن لا وارث له خاصا لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن

لكن

لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه فصل فيما
يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة انما يثبت
قتل بسحر باقرار به حقيقة او حكما لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر
ولا يشاهد تاثير السحر نعم ان قال قتلته بكذا فشهد عدلان بانه يقتل غالبا او نادرا
فيثبت ما شهدا به والاقرار ان يقول قتلته بسحري فان قال وسحري يقتل غالبا
فاقرار بالعمد فعليه القود او يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد او قال اخطات من
اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطأ ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة الا ان يصدقوه
وانما يثبت موجب قود بكسر الجيم من قتل بغير سحر او جرح او ازالة به اي باقرار
به حقيقة او حكما او بشهادة عدلين به وانما يثبت موجب مال من قتل بغير
سحر او جرح او ازالة بذلك اي باقراره او شهادة عدلين به او برجل وامراتين
او برجل ويمين وهذه المسائل من جملة ما ياتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا
تبعا للشافعي رضي الله عنه وياتي ثم الكلام في صفات الشهود والمشهود به
مستوفي وفي باب القضاء بيان ان القاضي يقضي بعلمه ولو عفي المستحق عن قود لم
يثبت على مال لم يقبل للمال الا حجة اي رجلان او رجل وامراتان او رجل ويمين لان العفو
انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر كما لا يقبلان لارش هشم بعد
ايضاح لان الايضاح قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم ان كان ذلك من جانبين
او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك وهو واضح والتصريح في هاتين بالرجل
واليمين من زيادتي وليصرح الشاهد بالاضافة اي باضافة التلف للفعل وجوبا
فلا يكفي في ثبوت القتل جرحه بسيف فمات حتى يقول فمات منه او فقتله لاحتمال
موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح وتثبت دامية بقوله ضربه فادماه او فاسال
دمه لا بقوله فسال دمه لاحتمال السيلان بغير الضرب وتثبت موضحة بقوله
اوضح راسه لان المفهوم منه اوضح عظم راسه فلا حاجة الى التصريح به وهذا ما نص عليه
في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها ثم ذكر عدم
الاكتفاء به الذي صححه الاصل عن حكاية الامام والعراقي ووجه بان الموضحة من الايضاح
وليس فيه تخصيص بعظم ويجب لقود بيانها اي لوجوبه في الموضحة بيانها محلا ومساحة
وان كان براسه موضحة واحدة لجواز انها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني وخرج
بالقود الدية لانها لا تختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها وتقبل شهادة له اي
الوارث ظاهرا عند القضاء لمورثه غير اصله وفرعه كما يعلم من بابها بجرح اندمل
وبمال ولو في مرض لانتفاء التهمة بخلافها قبل اندمال الجرح لانه لو مات مورثه كان

الارث له فكانه شهد لنفسه وفارق قبولها بمال في المرض بان الجرح سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبانه اذا شهد له بالمال لا ينتفع به حال وجوبه بخلاف ما اذا شهد له بالجرح لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية قتل او غيره يحملونها بان تكون خطا او شبه عمد ويكونوا اهلا لتحملها وقت الشهادة ولو فقرا فلا تقبل لانهم متهمون بدفع التحمل عن انفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك او بينة عمد وفارق عدم قبولها من الفقرا قبولها من الاباعد وفي الاقربين وفا بالواجب بان المال غاد ورائح فالغنا غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا يتحقق فيه تهمة وتعبيري بالجناية اعم من تعبيره بالقتل

ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا به اي بقتله على الاولين في المجلس بادرة فان صدق الولي المدعي الاولين اي استمر على تصديقهما فقط حكم بهما وسقطت شهادة الاخيرين للتهمة ولان الولي كذبهما والا بان صدق الاخيرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه في الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الاخيرين لهما وفي الثاني ان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر ولو اقر بعض ورثة بعفو بعض منهم عن القود عينه او لم يعينه سقط القود لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي وللجميع الدية سوا اعين العافي ام لا نعم ان اطلق العافي العفو او عفى مجانا فلا حق له فيها ولو اختلف شاهدان في زمان فعل كقتل او مكانه او آلته او هيئته كان قال احدهما قتله بكرة والاخر عشية او قتله في البيت والاخر في السوق او قتله بسيف والاخر برمح او قتله بالحز والاخر بالقد لغت شهادتهما ولا لوث للتناقض فيهما وخرج بزيادتي فعل الاقرار فلو اختلفا في زمنه او غيره مما ذكر كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر به يوم الاحد لم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار وهو غير موثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمنا في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر في ذلك الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والاخر بانه اقر بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما

كتاب البغاة

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل فيه آية وان طائفتان من المومنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام اولى هم مسلمون مخالفوا امام ولو جائرا بان خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له او منع حق توجه عليهم كزكاة بتاويل لهم في ذلك باطل ظنا وشوكة لهم وهي لا تحصل الا بمطاع وان لم يكن اماما لهم وتجب مقاتلتهم لاجماع الصحابة عليه وهذا اعم قولي باطل ظنا من زيادتي ولبسوا فسقة لانهم انما خالفوا بتاويل جائز

باعتقادهم

باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه كتاويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطاته اياهم وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تاويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا او بتاويل يقطع ببطلانه كتاويل المرتدين او لم يكن لهم شوكة بان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم او ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على افعالهم مقتضاها على تفصيل في ذي الشوكة يعلم مما ياتي حتى لو تاولوا بلا شوكة واتلفوا شيا ضمنوه مطلقا كقاطع طريق واما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا بقيد زدته بقولي وهم في قبضتنا ثم ان تعرضوا لنا تعرضنا لهم حتى يزول الضرر الا بان قاتلوا او لم يكونوا في قبضتنا فيقاتلوا وان قتلوا احدا ممن يكافيهم قتلوا وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما في الروضة واصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم الاصل فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة بغاة لنا ويلهم قال الشافعي الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم مع زيادة من كتاب الشهادات ويقبل قضاؤهم فيما يقبل فيه قضاؤنا الا ذلك ان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا واموالنا والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد والقاضي وتقييد القبول بعلم ما ذكر مع قولي واموالنا من زيادتي وخرج بما يقبل فيه قضاؤنا غيره كان حكموا بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا يقبل ولو كتبوا بحكم او سماع بينة فلنا تنفيذه اي الحكم لانه حكم اصنفى والحكم به من اهله ولنا الحكم بها اي بينتهم لتعلقه برعايانا نعم يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه من عقوبة حد او تعزير وخراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وحلف الشخص ندبا اذا اتهم كما مر في الزكاة لا وجوبا وان صحح النووي في تصحيحه هنا في دعوى دفع زكاة لهم فيصدق لانه امين في امور الدين لا في دعوى دفع خراج فلا يصدق لانه اجرة او دفع جزية لان الذمي غير موتمن فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة وحلف وجوبا فيصدق في عقوبة انها اقيمت عليه الا ان ثبت موجبها ببينة ولا اثر لها ببدنه فلا يصدق فيها لان الاصل عدم اقامتها ولا قرينة تدفعه فعلم انه يصدق فيما اثره ببدنه للقرينة وفي غيره ان ثبت موجبها باقرار لانه

بقبل رجوعه فيجعل انكاره بفا العقوبة عليه كالرجوع وتعبيري بالعقوبة في الموضعين اعم من تعبيره بالحد وذكر التخليف فيها من زيادتي وما اتلفوه علينا او عكسه اي ما اتلفناه عليهم في حرب او غيرها لضرورة حرب هدر اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانهم مامورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما اتلفوه بتاويل بخلاف ذلك في غير الحرب او فيها لا لضرورتها فمضمون على الاصل في الاتلافات وتعبيري بما ذكر اولى بما عبر به وفي معنى الباغي ذي شوكة مسلم بلا تاويل فيهدر ما اتلفه لضرورة حرب لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف ما يتلفه المتاول بلا شوكة وهو صريح الاصل لانه كقاطع الطريق وبخلاف ما تتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا واسلموا لجنايتهم على الاسلام ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها او شبهة ازالها عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي الله عنهم الى اهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة فان اصروا بعد الازالة وعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة اهل الدين واحدة ثم اذا لم يتعظوا اعلمهم بالمناظرة وهذا من زيادتي ثم اذا اصروا اعلمهم بالقتال لانه تعالى امر بالاصلاح ثم بالقتال فان استمهلوا فيه فعل باجتهاده ما رآه مصلحة من الامهال وعدمه فان ظهر له ان استمهالهم للتامل في ازالة الشبهة امهلهم او لاستلحاق مدد لم يمهلهم ولا يتبع اذا وقع قتال مدبرهم ان كان غير متحرف لقتال او متحيز الى فئة قريبة ولا يقتل مثخنهم بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته واسيرهم لخبر الحاكم والبيهقي بذلك فلو قتل واحدا منهم فلا قود لشبهة ابي حنيفة ولو ولو اجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ولا يطلق اسيرهم ولو كان صبيا وامراة او عبدا حتى ينقضي الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الا ان يطيع اي الاسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمراة والعبيد ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم بعد امن غائلتهم اي شرهم بعودهم الى الطاعة او تفرقهم وعدم توقع عودهم ولا يستعمل ما اخذ منهم في حرب او غيره الا لضرورة كان لم يجد ما يدفع به عنا الا سلاحهم او ما نركبه عند الهزيمة الا خيلهم ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق وهو آلة رمي الحجارة الا لضرورة بان قاتلوا به فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا او احاطوا بنا واحتجنا في دفعهم الى ذلك ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلم الا لضرورة بان كثروا واحاطوا بنا فقولي الا لضرورة راجع الى الصور الثلاث كما تقرر وهو في الاخيرة من زيادتي ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة او اعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم فلو احتجنا الى الاستعانة به جاز ان كان فيه جراءة وحسن

اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ولو آمنوا حربيين بالمد اي عقدوا لهم امانا ليعينوهم علينا نفذ امانهم عليهم لانهم امنوهم من انفسهم لا علينا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلو اعانوهم وقالوا ظننا انه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض او انهم المحقون ولنا اعانة المحق او انهم استعانوا بنا على كفار وامكن صدقهم بلغناهم المامن وقاتلناهم كالبغاة ولو اعانهم كفار معصومون هو اعم من قوله اهل ذمة عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال فان قالوا مكرهين او ظننا جواز القتال اعانة او ظننا انهم محقون فيما فعلوه وبقيد زدته بقولي وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم فلا ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم ويقاتلون كبغاة لانضمامهم اليهم مع الامان فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم ولا اسيرهم وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة ويقاتلهم الضمان فلو اتلفوا علينا نفسا او مالا ضمنوه

فصل في شروط الامام الاعظم وفي بيان طرق انعقاد الامامة وهي فرض كفاية كالقضاء شرط الامام كونه اهلا للقضاء بان يكون مسلما مكلفا حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا راي وسمع وبصر ونطق لما يأتي في باب القضاء في عبارتي زيادة العدل قرشيا لخبر النسائي الائمة من قريش فان فقد فكناني ثم رجل من بني اسماعيل ثم عجمي على ما في التهذيب او جرهمي على ما في التتمة ثم رجل من بني اسحاق شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة طرق احدها ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا يكفي بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود من عدالة وغيرها الا الاجتهاد يوما في الروضة كاصلها من انه يشترط كونه مجتهدا ان اتحد وان يكون فيه مجتهد ان تعدد مفرع على ضعيف و ثانيها استخلاف الامام من عينه في حياته وكان اهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما ويشترط القبول في حياته فجعل الامر شورى في الخلافة شورى اي تشاورا بين جمع فانه كالاستخلاف لكن لواحد من جمع فيرتضون بعد موته في حياته باذنه احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد ابن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنهم و ثالثها باستيلاء شخص متغلب على الامامة ولو غير اهل لها كصبي ومجنون وامراة بان قهر الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين

كتاب الردة

كتاب الردة هي لغة الرجوع عن الشيء
الى غيره وشرعا قطع طلاق من يصح طلاقه الاسلام بكفر عزما ولو في قابل او قولا
او فعلا استهزا كان ذلك او عنادا او اعتقادا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة
كاجتهاد وسبق لسان او حكاية او خوف وكذا قول الولي حال غيبته انا الله لكن قال ابن عبد السلام
انه يعزر ولا يتقيد الاستهزا وما عطف عليه بالقول وان اوهمه كلام الاصل وذلك كنفي الصانع
الماخوذ من قوله تعالى صنع الله او نفي نبي او تكذيبه او جحد مجمع عليه اثباتا او نفيا بقيد بن
زدتهما بقولي معلوم من الدين ضرورة بلا عذر كركعة من الصلوات الخمس وكصلاة سادسة
بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت
وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالاسلام او تردد في كفر او القا مصحف بقاذورة او سجود
لمخلوق كصنم وشمس وتعبيري بمخلوق اعم من قوله لصنم او شمس وتصح ردة سكران كاسلامه
بخلاف الصبي والمجنون والمكره ولو ارتد فجن امهل احتياطا فلا يقتل في جنونه لانه قد
يعقل ويعود للاسلام فان قتل فيه هدر لانه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة
الواجبة ويجب تفصيل شهادة بردة لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح
والزنا والسرقة وجرى عليه في الروضة واصلها في باب تعارض البينتين لكنهما صححا هنا
في الاصل وغيره عدم الوجوب وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر لان الردة لخطرها لا يقدم
الشاهد بها الا على بصيرة والاول هو المنقول وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاسنوي
انه المعروف عقلا ونقلا قال وما نقل عن الامام بحث له ولو ادعى مدعى عليه بردة اكراها
وقد شهدت بينة بلفظ كفر او فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود
والحزم ان يجدد كلمة الاسلام وقولي او فعله من زيادتي او شهدت بردته فلا تقبل اي
البينة لما مر وعلى ما في الاصل تقبل ولا يصدق مدعي الاكراه بلا قرينة لتكذيبه الشهود
لان المكره لا يكون مرتدا اما بقرينة كاسر كفار فيصدق بيمينه وانما حلف لاحتمال
كونه مختارا ولو قال احد ابنين مسلمين مات ابي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود
لصنم فنصيبه فيء لبيت المال والا بان اطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان فيئا او
غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر في اصل الروضة وما في الاصل من ان
الاظهر انه فيء ايضا ضعيف وتجب استتابة مرتد ذكرا او غيره لانه كان محترما بالاسلام
وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة تكون حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا
يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان سكران سن التاخير الى الصحو فان اصر قتل لخبر البخاري
من بدل دينه فاقتلوه او اسلم صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا او تكرر ذلك لاية قل
للذين كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق والزنديق من يخفي

الكفر

الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وباب صفة الايمة والفرايض
او من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه في المهمات ثم فرعه اي المرتد
ان انعقد قبلها اي الردة او فيها واحد اصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام يعلو او
اصوله مرتدون فمرتد تبعا لا مسلم ولا كافر اصلي فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ وبستتا
فان لم يتب قتل واختلف في الميت من اولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما في المجموع في باب
صلاة الاستسقا تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون على انهم في النار وقيل على
الاعراف ولو كان احد ابويه مرتدا والاخر كافرا اصليا فكافر اصلي قاله البغوي وملكه
اي المرتد موقوف كبضع زوجته ان تبين موته مرتدا بان زواله بالردة والا فلا بزول
ويقضي منه دين لزمه قبلها باتلاف او غيره وبدل ما اتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى
بحفر بير ومات ثم تلف بها شيء ويمان منه ممونه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته
لانها حقوق متعلقة به فهو اهم مما يصرف به وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل
التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل لعدم احتماله الوقف والا اي وان احتمله بان
قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف ان اسلم نفذ بمعنى تبينا والا فلا ويجعل
ماله عند عدل وامته عند نحو محرم كامراة ثقة احتياطا وتعبيري بذلك اعم من
تعبيره بامراة ثقة ويوجر ماله عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع ويودي
مكاتبه النجوم لقاض حفظا لها ويعتق بذلك وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر

كتاب الزنا

كتاب الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر
في قولي يجب الحد على ملتزم للاحكام عالم بتحريمه بايلاج حشفة متصلة او
قدرها من فاقدها بفرج محرم لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة ولو مكتراة للزنا ومبيحة للوطي ومحرما بنسب او رضاع او مصاهرة وان كان تزوجها
وليس ما ذكر شبهة دارية للحد لا بغير ايلاج حشفة كمفاخذة ونحوها من مقدمات
الوطي ولا بوطي حليلته في نحو حيض وصوم كنفاس واحرام لان التحريم لعارض ووطيها في دبر
ووطي امته المزوجة او المعتدة او المحرم بنسب او رضاع كاخته منهما وامه من الرضاع
او مصاهرة كموطوءة ابيه او ابنه لشبهة الملك الماخوذة من خبر ادرؤا الحدود بالشبهات
رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده وظاهر كلامهم ان وطي امته المحرم
في دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقري انه يوجبه كما نقله ابن الرفعة عن
البحر المحيط وسكت عليه قال الاذرعي وقد ينازع فيه الظاهر ما نقله ابن الرفعة
لان العلة في سقوط الحد بالوطي في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة وهو في الجملة
مبيح دبرها قط واما الزوجة والمملوكة الاجنبية فما يوجد ها مباح الوطي فاقتضى

شبهة في الدبر والوتنيد كالمحرم ولا يعترض بالمزوجة فانّ تحريمها لعارض كالحيض
انتهى ووطئ بإكراه او بتحليل عالم لنكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود
كمذهب مالك لشبهة الاكراه والخلاف او وطئ لميتة او بهيمة لانّ فرجهما غير
مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج الى الزجر عنه ولا بوطئ صبي ومجنون
او حربي ولو معاهدا لانه غير ملتزم للاحكام ولا بوطئ جاهلا بالتحريم لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن العلماء الجهلة وحكم الخنثى حكمه في الغسل وتعبيري بملتزم
اولى من قوله وشرطه التكليف الا السكران وقولي طبعا وفي دبر من زيادتي
وتعبيري بحشفة او قدرها اولى من تعبيره بالذكر وقولي في نحو حيض وصوم اعم
من قوله في حيض وصوم واحرام والحد المحصن رجلا كان او امرأة رجم حتى يموت
لامره صلى الله عليه وسلم به في اخبار مسلم وغيره نعم لا رجم على الموطوء في دبره بل
حده حد البكر وان احصن اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير
به محصنا والرجم بمدر اي طين مستحجر وحجارة معتدلة لا بحصيات خفيفة لئلا
يطول تعذيبه ولا بصخرات لئلا يذففه فيفوت التنكيل المقصود قال الماوردي
والاختيار ان يكون ما يرجم به ملء الكف وان يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد ولو
كان الرجم في مرض وحر وبرد مفرطين لانّ النفس مستوفاة به ويسنّ حفر للمرأة
عند رجمها الى صدرها ان لم يثبت زناها باقرارها بان ثبت ببينة او لعان لئلا
تنكشف بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب اذا رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر
له وان ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة
فبيان للجواز وذكر حكم اللعان من زيادتي والمحصن مكلف ومثله السكران حر ولو كافرا
وطئ او وطئت بذكر اصلي عامل بقبل في نكاح صحيح ولو في عدة شبهة او حيض ونحوه
او مناقض كان وطئ كامل بتكليف وحرية ناقصة او عكسه فالكامل محصن نظرا الى
حاله وانما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لان به قضى الواطئ او الموطوء شهوته فحقه ان يمتنع
عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لانه مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح
فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ومن كان كاملا
في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ومما تقرر علم انه لا احصان
لمن وطئ في ملك يمين ولا بوطء شبهة او نكاح فاسد كما في التحليل وانه لا احصان لصبي ومجنون
ومن به رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا من كامل وانه لا يعتبر الوطء في حال العصمة
حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد ان عقدت له ذمة رجم وقولي او وطئت من
زيادتي والحد لبكر حر مكلف ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان او امرأة مائة جلدة

وتغريب

وتغريب عام ولاء للآية الزانية والزاني مع اخبار الصحيحين وعطف عليها المزيد
فيها التغريب على الآية لمسافة قصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن فاكثر
ان رآه الامام لان عمر غرّب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة فلا يكفي تغريبه الى
ما دون مسافة القصر اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب
بينه وبين الجلد لكن تاخيره عن الجلد اولى ويجب تاخير الجلد لحر وبرد مفرطين الى اعتدال
الوقت ومرض ان رجي برؤه والا جلد بعثكال بكسر العين اشهر من فتحها وبالمثلثة اي
عرجون عليه مائة غصن ونحوه كاطراف ثياب مرة فان كان عليه خمسون غصنا ضرب
به مرتين مع مس الاغصان له او انكباس بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان انتفى ذلك
او شك فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها الالم بانها مبنية على العرف
والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحد مبني على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام فان برئ
بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك اجزأه المضروب به وقولي ونحوه من زيادتي وسياتي
في الصيال ان الامام لو جلد في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وان
وجب تاخير الجلد عنها لانه تلف بواجب اقيم عليه وفارق ما لو ختن الامام اقلف فيهما
فمات بان الجلد ثبت اصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب
التاخير هو المذهب في الروضة وكلام الاصل يقتضي انه سنة وبه جزم في الوجيز
وتعيين الجهة للامام فلو عين له جهة لم يعدل عنها الى غيرها لانه اللائق بالزجر
ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه اي من بلده
ويغرب مسافر لغير مقصده ويوحش تغريب عن المتوطن حتى يتوطن وقولي ولا
لدون الى آخره من زيادتي فان عاد المغرب لمحله الاصلي او الذي غرب منه او لدون
المسافة منه جدد التغريب معاملة له بنقيض قصده وقولي او لدون المسافة منه
من زيادتي فرع زنى فيما غرب اليه غرب الى غيره قال ابن كج والماوردي
وغيرهما ويدخل فيه بقية العام الاول ولا تغرب امرأة الا بنحو محرم كزوج وممسوح
وامرأة ثقات ولو باجرة لانها مما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد ولانها من مؤن سفرها
فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال فان امتنع من الخروج معها باجرة لم يجبر كما في الحج
ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب وقولي بنحو محرم اعم من قوله مع زوج او محرم والحد
لغير حر ولو مبعضا فهو اعم من تعبيره بالعبد نصف حد حر فيجلد خمسين ويغرب نصف
عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في
عقوبات الجرائم بدليل انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر السيد نعم قال
البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة اذ لا جزية عليه

فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد ونبه الزركشي وهو مردود بنقول الاصحاب ان الكافر يحد
عبده الكافر ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولانه لا يلزم من
عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية فظاهر ان ما مر ثم من اعتبار رسالة النص
وتاخير الجلد لما مر مع ما ذكر معه ياتي هنا ويثبت الزنا باقرار حقيقي ولو مرة لانه
صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم وروى هو والبخاري
خبر واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وانما كرره على
ماعز في خبره لانه شك في عقله ولهذا قال ابك جنون وبحث كون الاقرار مفصلا كالشهادة
او ببينة لاية واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم وكذا بلعان الزوج في حق المرأة
ان لم تلاعن كما مر فلا يثبت بعلم القاضي فلا يستوفيه بعلمه اما السيد فيستوفيه من
رقيقه بعلمه لمصلحة تاديبه ولو اقر بالزنا ثم رجع عن ذلك سقط الحد لانه صلى الله عليه
وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست ابك جنون لا ان هرب او
قال لا تحدوني فلا يسقط لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه في الحال
فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب
عليهم في قصة ماعز شيئا اما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا
الثابت بالاقرار بالتوبة ولو شهد اربعة من الرجال بزناها واربع من النسوة او رجلان
او رجل وامراتان بانها عذراء بضم العين اي بكر سميت عذراء لتعذر وطئها وصعوبته فلا حد
عليها للشبهة لان الظاهر من حال العذراء انها لم توطأ ولا على قاذفها لقيام البينة بزناها
لاحتمال ان العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض ولا على الشهود لقوله تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد وقولي فلا حد الخ من قوله لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر انها
ان كانت غوراء بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت كما قاله البلقيني ويستوفيه
اي الحد الامام ولو بنائبه من حر لما مر ومكاتب كالحر لاستقلاله ومبعض لحرية الحر
اذ الولاية للسيد عليه والعبد الموقوف كله او بعضه وعبد بيت المال ويسن حضوره اي
الامام ولو بنائبه استيفاء الحد سواء ثبت الزنا بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم
امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر كالشهود فيسن حضورهم قالوا ويحضره جمع اقلهم
اربعة والظاهر انه اذا ثبت زناه بالاقرار او بالبينة ولم تحضر ويحد الرقيق غير
المكاتب الامام لعموم ولايته او السيد وهو اولى لانه استر ولو فاسقا او كافرا
رقيقه كافرا او مكاتبا لخبر ابي داود وغيره اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ثم المحجور
عليه بنحو سفه يحده وليه ولو وصيا وقيما اناسه فان تنازعا فيمن يحده فالامام اولى لما
مر وللسيد تعزيره لحق الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه وسماع بينة

بعقوبته

بعقوبته اي موجبها بتنبيه زدته بقولي ان كان اهلا لسماعها بان كان رجلا عدلا
عالما بصفات الشهود واحكام العقوبة

كتاب حد القذف

تقدم بيان القذف في بابه شرطه اي لحده في القاذف ما مر في الزاني من كونه ملتزما
للاحكام عالما بالتحريم وهذا اولى مما عبر به واختيار وعدم اذن من المقذوف وهذا
من زيادتي وعدم اصالة فلا حد على من قذف غيره وهو حربي او صبي او مجنون او
جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء او مكره او باذنه واصله كما لا يحد
به ولكن يعزر مميز من صبي ومجنون لهما نوع تمييز للزجر والتاديب واصل للايذاء
والتصريح بهذا من زيادتي ويحد حر ثمانون جلدة لاية والذين يرمون المحصنات
فانها في الحر لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ العبد لا تقبل شهادته وان لم
يقذف ولاجماع الصحابة على ذلك وحد غيره ممن به رق ولو مبعضا اعم من قوله والرقيق
اربعون على النصف من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة
القذف لانها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال من احدهما الى الآخر فلو قذف
وهو حر ثم استرق حد ثمانين او وهو رقيق ثم عتق حد اربعين ولو قذف غيره
في خلوة لم يسمعها الا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة
الايذاء ولا يعاقب في الآخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام
وشرطه في المقذوف احصان وتقدم في كتاب اللعان بقولي والمحصن مكلف
حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم ولو شهد بزنا
دون اربعة من الرجال او شهد به نساء او عبيد او اهل ذمة هو اولى من تعبيره بكفرة
حدوا لانهم في غير الاولى ليسوا من اهل الشهادة وحدوا في الاولى من الوقوع في اعراض
الناس بصورة الشهادة وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد لانها لا تسمى قذفا
ولو تقاذفا فليس بتقاص لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان
لا يتفقان في الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف
غالبا ولو استقل مقذوف باستيفاء الحد لم يكف ولو باذن لان اقامة الحد من
منصب الامام نعم لسيد العبد القاذف له الاستيفاء منه وكذا المقذوف البعيد عن السلطان
وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردي واعلم ان حد
القذف يسقط باقامة البينة بزنا المقذوف وباقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة
خاتمة اذا سب شخص آخر فللآخر ان يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب ابيه ولا
امه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا احمق يا ظالم اذ لا يكاد احد ينفك عن ذلك
واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتداء

والانثى لحق الله تعالى **كتاب السرقة** بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وغيره مما ياتي **اركانها** اي السرقة الموجبة للقطع الاتي بيانه ثلاثة **سرقة وسارق ومسروق فالسرقة اخذ مال خفية من حرز مثله** هذا من زيادتي **فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد** لنحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والاول ياخذ المال عيانا ويعتمد الهرب والثاني القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه خفية فيشرع قطعه زجرا **وشرط في السارق ما مر في القاذف** من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم مختارا بغير اذن والمالة وهذا اولى مما عبر به **فلا يقطع حربي ولو معاهدا ولا صبي ومجنون ومكره** وما ذون له واصل **وجاهل** بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي **وشرط في المسروق كونه ربع دينار خالصا او قيمته** اي يساوي ربع دينار كان ذهبا او غيره لخبر لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري خبر تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وخبر قطع النبي صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار والدينار المثقال ويعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة سواء كان دراهم او لا وخرج بالخالص وما بعده مغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصا فلا يقطع به والتقويم يعتبر بالمضروب **فلا قطع بربع سبيكة او حليا لا يساوي ربعا مضروبا** وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذي لا بد منه في الذهب وقولي او حليا من زيادتي **ولا بما نقص قبل اخراجه** من الحرز **عن نصاب** باكل او غيره كاحراق لانتفاء كون المخرج نصابا **ولا بما دون نصابين اشتركا** اي اثنان **في اخراجه** لان كلا منهما لم يسرق نصابا **ولا بغير مال** ككلب وخنزير وخمر اذ لا قيمة له **بل يقطع بثوب رث** بمثلثة **في جيبه تمام نصاب وان جهله** السارق لانه اخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته **وبنحو بلغ اناؤه نصابا او ما لبه لهو كطنبور بلغ مكسرها ذلك** لانه سرق نصابا من حرزه ولا نظر الى انهما في الاناء وما بعده مستحق الازالة نعم ان قصد باخراج ذلك افساده فلا قطع **وبنصاب ظنه فلوسا لا تساويه** لذلك ولا اثر لظنه **او بنصاب انصب من وعاء بنقبه له** وان انصب شيئا فشيئا لذلك **او بنصاب اخرجه دفعتين** بان تم في الثانية لذلك **فان تخلل بينهما علم المالك واعادة الحرز فالثانية سرقة اخرى** فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما اذا لم يتخلل علم للمالك ولا اعادة الحرز او تخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام لا

ام لا فيقطع ابقا الحرز بالنسبة للاخذ لان فعل الشخص يبنى على فعله لكن اعتمد البلقيني فيما اذا تخلل احدهما فقط عدم القطع **وكونه** اي المسروق **ملكا لغيره** اي السارق **فلا قطع بسرقة ماله** من يد غيره **ولو** مرهونا او مكترى او **ملكه قبل اخراجه** من حرز بارث او غيره بل او قبل الرفع الى القاضي **ولا بما ادعى ملكه** لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة **ولا بماله فيه شركة** وان قل نصيبه منه لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بالمتهب ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك **ولو سرقا** اي اثنان **وادعى احدهما انه** اي المسروق **له او لهما فكذبه الاخر** واقر بانه سرقه **قطع الاخر دونه** عملا باقرارهما فان صدقه او سكت او قال لا ادري لم يقطع كالمدعي لقيام الشبهة **وكونه لا شبهة له فيه** لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات **فيقطع بام ولد سرقها معذورة** بان كانت مكرهة او غير مميزة كنائمة او مجنونة او اعجمية تعتقد وجوب طاعة الامر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولي معذورة اعم من قوله نائمة او مجنونة **وبمال زوجه** المحرز عنه ذكرا كان او انثى لعموم الادلة **وبنحو باب مسجد** كجذعه وساريته لانه يعد لتحصينه وعمارته لا للانتفاع به وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه **لا بحصره وقناديل تسرج** فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها كما ينتفع ببيت المال بخلاف الذمي وبخلاف القناديل التي لا تسرج فهي كباب المسجد **و لا بمال بيت المال وهو مسلم** وان كان غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مختص بهم بخلاف الذمي فيقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما في الانفاق على المضطر وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث انه قاطن ببلاد الاسلام لا للاختصاص بحق فيها وقولي وهو مسلم من زيادتي وهو قيد في المسئلتين كما تقرر **ولا بمال صدقة ولا موقوف وهو مستحق** فيهما لكونه في الاولى فقيرا او غارما او غازيا او في الثانية احد الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما اذا لم يكن مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الاصل في الثانية وتعبيري بمستحق اعم من تعبيره بفقير **ولا مال بعضه** من اصل او فرع **او سيده** او اصل سيده او فرعه لشبهة استحقاق نفقته عليهم **وكونه محرزا بلحاظ** له بكسر اللام **دائم او حصانة** لموضعه **مع لحاظ له في بعض** من افرادها كما يعلم مما ياتي **عرفا** لان الحرز يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولم يحدده الشرع ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحيا ولا

يقدح في دوام اللحاظ الفترات العارضة عادة فعرصة دار وصفتها حرز خسيس
آنية وثياب اما نفيسهما فحرزهما بيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة
ومخزن حرز حلي ونقد ونحوهما والشرح بخلاف ذلك زاد في الروضة ونوم بنحو صحراء كمسجد
وشارع على متاع او توسده حرز له ومحله في توسده فيما يعد التوسد حرزا له اما لو
توسد كيسا فيه نقد او جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي والروياني فتعبيري
بنحو صحراء اعم من تعبيره بصحراء او مسجد لا ان وضعه بقربه بلا لحظ قوي بحيث يمنع السارق
بقوة او استغاثة او انقلب عنه ولو بتقلبه فليس حرزا له بخلاف ما اذا كان في الاولى
ملاحظ قوي ولا زحمة او كثر الملاحظون وذكر حكم الوضع بقربه في غير الصحراء من زيادتي
ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب او نائم مع اغلاقه
على الاقوى في الروضة والاقرب في الشرح الصغير وهو من زيادتي وان اقتضى كلام الاصل
خلافه فان لم يكن بها احد او كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق
الباب او بها نائم مع فتحه فليست حرزا والحق باغلاقه ما لو كان مردودا ونام خلفه
بحيث لو فتحه لاصابه وانتبه او امامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره وما لو نام فيه
وهو مفتوح و دار متصلة بالعمارة حرز باغلاقه اي الباب مع ملاحظ ولو نائما او ضعيفا
ومع غيبته زمن امن نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا او نهارا او تيقظه لكن تغفله السارق
ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا او زمن امن ليلا او والباب مفتوح فليست حرزا
ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب
المعلوم ذلك من قولي هنا وفيما مر بملاحظ دائم وخيمة وما فيها بصحراء ان تشد
اطنابها ولم ترخ اذيالها كمتاع موضوع بقربه فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظة
قوي والا بان شدت اطنابها وارخيت اذيالها فمحرزان بذلك مع حافظ قوي ولو نائما بقربها
وقولي بقربها اولى من قوله فيها فلو شدت اطنابها ولم ترخ اذيالها فهي محرزة
دون ما فيها وماشية من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها بمحل محرزة بحافظ يراها
فان لم ير بعضها فهو غير محرز ولو نام عنها بنوم او غيره ولم تكن مقيدة او معقولة فغير
محرزة و ماشية بابنية مغلقة ابوابها المتصلة بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ فان كانت
بابنية مفتوحة اشترط حافظ و ماشية بابنية مغلقة ببرية محرزة بحافظ ولو نائما
فان كانت بابنية مفتوحة اشترط تيقظه وشملت الابنية الاصطبل فهو حرز للماشية
بخلاف النقود والثياب والغرق اذ اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف
النقود ونحوها فانها مما يخفى ويسهل اخراجه و ماشية سائرة محرزة بسائق
يراها وان لم تكن مقطورة وفي معناه الراكب لآخرها او قائد لها وفي معناه راكب

لاولها

لاولها اكثر الالتفات لها بحيث يراها مع قطر ابل وبغال ولم يزد قطار منها
في عمران على سبعة للعادة الغالبة ووقع في الاصل وغيره تسعة قال ابن الصلاح
وهو تصحيف فان لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطورة فانها مع القائد غير محرزة
لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وان زاد على ما ذكر فالزائد غير محرز في الصحراء لا
العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع او بالسبع ليس بمعتمد
وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح
صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الاسواق وغيرها كما صرح
به الامام اما غير الابل والبغال فلا يشترط في احرازها سائرة قطرها وذكر حكم
غير الابل في الصحراء وفي السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي وكفن
مشروع في قبر ببيت حصين او بمقبرة بعمران ولو بطرفها محرز بالقبر للعادة
ولعموم الامر بقطع السارق وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه سواء كان الكفن من
مال الميت ام من غيره ولو من بيت المال بخلاف ما اذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير
محرز اذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في اخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كان زاد
على خمسة فالزائد او نحوه غير محرز في الثانية محرز في الاولى وقولي مشروع من زيادتي
ولو وضع ميت على وجه الارض ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه
نقله الرافعي عن البغوي قال النووي ينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس
بدفن وبما بحثه صرح الماوردي ولو سرق الكفن حافظ للبيت الذي فيه القبر فقضية
كلام الروضة واصلها ترجيح عدم قطعه **فصل** فيما لا يمنع القطع
وما يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر يقطع مؤجر حرز ومعيره بسرقته منه مال
المكتري والمستعير المستحق وضعه فيه لانهما مستحقان لمنافعه ومنها الاحراز بخلاف
ما لو سرق من اكترى او استعار ساحة للزراعة فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك لا من
سرق مغصوبا لان مالكه لم يرض باحرازه في حرز الغاصب او سرق من حرز مغصوب
ولو غير مالكه لانه ليس حرزا للغاصب او سرق مال من غصب منه شيئا ووضعه معه
اي مع ماله في حرزه لان للسارق دخوله لاخذ ماله ولو نقب واحد في ليلة وسرق
في اخرى قطع كما لو نقب في اول ليلة وسرق في آخرها الا ان ظهر النقب للطارقين
او للمالك فلا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق غيره وانما قطع في نظيره مما لو اخرج
النصاب دفعتين كما مر لانه ثم تمم السرقة وهنا ابتداها ولو نقب واحد واخرج غيره
فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز نعم ان امر الاول
غير مميز بالاخراج قطع كما لو وضعه في النقب او ناوله لآخر فيه فاخذه الآخر فلا قطع

علي واحد منهما او ان تعاونا في النقب او بلغ المال منها بين لان الداخل لم يخرجه
من تمام الحرز والخارج لم ياخذه منه بخلاف ما لو نقبا او وضعه او ناوله للخارج خارج
النقب فاخذه الاخر فيقطع الداخل ولو نقبا واخرجه احدهما او وضعه بقرب
النقب فلحرجه الاخر فقطع المخرج فقط لانه المخرج له من الحرز ولو رماه الي خارج
الحرز ولو الي حرز اخر او اخرجه بماء جار او والده وحركه كما فهم بالاولي او ربطه
علي دابة او دابة سايرة او واقفة وسيرها كما فهم بالاولي حتي خرجت به
قطع لانه اخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء وهبوب الريح
ولم يحرك الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو
كان صغيرا ومعه ما يليق به كقلادة فهو اولي من تعبيره بقلادة وكان نايما علي بعير
فاخرجه اي البعير عن قافلة لانه ليس بمال والمال والبعير في يده فهو محرز به
فان كان لا يليق به قطع ان اخذ الصغير من حرز المال والا فلا ذكره في الكفاية فان
كان النايم علي البعير رقيقا قطع بخرجه عن القافلة لانه مال وقد اخرجه من الحرز
وكذا يقطع سارق الرقيق في غير ذلك ان كان غير مميز او مكرها ثم المكاتب كتابة صحيحة
كالحر لاستقلاله وكذا المبعض كما لو نقل مالا من بيت مغلق الي صحن دار او صحن
نحو خان كرباط بابهما مفتوح بتنبيه زدته بقولي لا بفعله فيقطع لانه اخرجه من
حرزه الي محل الضياع بخلاف ما لو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا او كانا
مغلقين ففتحهما او مفتوحين فلا قطع لانه في الاوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال
في الثالثة غير محرز نعم ان كان السارق في صورة غلق البابين احد السكان المنفرد كل
منهم ببيت قطع لان ما في الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر في نحو الخان هو ما رجحه الاصل
والشرح الصغير وحكاه في اصل الروضة عن قطع البغوي والغزالي وغيرهما والقطع
مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة
منسدة وحكاه البلقيني عن نص الام والمختصر وعن الشيخ ابي حامد واتباعه وحكاه
الاذرعي والزركشي عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار وظاهر ان الدار
المشتركة كنحو الخان في الخلاف المذكور ونحو من زيادتي **فصل** فيما تثبت
به السرقة وما يقطع بها وما يذكر معهما **تثبت السرقة بيمين الرد** من المدعي عليه علي
المدعي لانها كالبينة او كاقرار المدعي عليه وكل منهما تثبت به السرقة وقضيته انه يقطع
بها وهو ما رجحه الشيخان هنا لكنهما جزما في الدعاوي من الروضة واصلها بانه لا يقطع
بها لانه حق الله تعالي وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي وقال
الاذرعي وغيره انه المذهب الذي اورده العراقيون وبعض الخراسانيين **وبرجلين**

لسائر

لسائر العقوبات غير الزنا **وباقرار** من سارق مواخذة له بقوله **بتفصيل فيهما** اي في
الشهادة والاقرار بان يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه
او وصفه بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة
له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي **وقبل رجوع مقر** بتفصيله زدته بقولي **لقطع** كالزنا
بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لانه حق ادمي **ومن اقر بموجب عقوبة لله** تعالي **فللقاضي**
تعريض برجوع عن الاقرار ولا يصرح به كان يقول له ارجع عنه لقوله صلي الله عليه وسلم
لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري وللمقر عنده بالسرقة
ما اخالك سرقت رواه ابو داود وغيره وله التعريض بالانكار ايضا اذا لم تكن بينة **ولا قطع الا**
بطلب من مالك وهذا من زيادتي **فلو اقر بسرقة لغايب** او صبي او مجنون او سفيه
فيما يظهر **لم يقطع حالا** لاحتمال ان يقر بانه كان له **او اقر بزنا بامته** اي الغايب سواء
اقال اكرهها عليها ام لا **حد حالا** لان حد الزنا لا يتوقف علي الطلب فتعبيري بذلك
اعم من قوله او انه اكره امة غايب علي زنا **ويثبت برجل وامراتين** او بيه مع يمين **المال**
فقط اي دون القطع كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق او عتق دونهما **وعلي السارق**
رد ما سرق ان بقي **او بدله** ان لم يبق لخبر علي اليد ما اخذت حتي تؤديه **وتقطع** بعد الطلب
يده اليمني قال تعالي فاقطعوا ايديهما وقري شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة
الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر ويكتفي بالقطع **ولو كانت معيبة** كفاقدة
الاصابع او زائدتها لعموم الاية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني علي المماثلة
كما لو سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنا او شرب مرارا يكتفي بحد واحد
وكاليد اليمني في ذلك غيرها كما هو ظاهر **فان عاد** بعد قطع يمناه الي السرقة ثانيا **فرجله**
اليسري تقطع **فان عاد** ثالثا قطعت **يده اليسري** فان عاد رابعا قطعت **رجله اليمني**
لخبر روي الشافعي في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق
فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه
فتضعف حركته كما في قطع الطريق **من كوع** في اليد للامر به في خبر سارق رداء صفوان
وكعب في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره ثم ان عاد خامسا **عزر** كما
لو سقطت اطرافه اولا ولا يقتل وما روي من انه صلي الله عليه وسلم قتله منسوخ او مؤول
بقتله لاستحلال او نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره **وسن غمس محل قطعه بدهن مغلي**
بضم الميم لتنسد افواه العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري
قال واما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال في قاطع الطريق واذا قطع حسم بالزيت
المغلي او بالنار بحسب العرف فيهما وذلك **لمصلحته** لانه حقه لا تتمة للحد لان الغرض منه

دفع الهلاك عنه بنزف الدم فعلم أن للامام اهاله فمؤنته عليه نحو كاجرة الجلاد
الان بنصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر في فصل العقود
للورثة ولو سرق فسقطت يمناه مثلا بآفة او جناية واذا اوهم كلام الاصل
التقييد بالآفة سقط القطع لانه تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه
لا يسقط قطع يمناه لبقائها

باب قاطع الطريق

الاصل فيه آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال او لقتل او ارعاب
مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما ياتي ويثبت برجلين لا برجل وامراتين
هو اي قاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكران او ذميا وان خالفه كلام الاصل
والروضة واصلها مختار مع زيادتي مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بان
يساويه او يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة او ضعف في اهلها
وان كان البارز واحدا او انثى او بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة اضدادها فليس
المتصف بها او بشيء منها من حربي ولو معاهدا وصبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب
قاطع طريق ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان
وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن اعان القاطع او اخاف الطريق بلا اخذ
نصاب ولا قتل عزر بحبس او غيره لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وحبسه
في غير بلده اولى حتى تظهر توبته ولزمه رد المال وبدله في صورة اخذه
وتعبيري بنصاب اولى من تعبيره بمال او باخذ نصاب اي نصاب سرقة
بقيد من زدته بقولي بلا شبهة من حرز كما مر بيانه في السرقة قطعت بطلب
من المالك يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد بعد قطعهما ثانيا فعكسه اي فتقطع
يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة
وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال الامام وهو اشبه او بقتل لمعصوم
يكافئه عمدا كما يعلم مما ياتي قتل حتما للآية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل
المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط بالعفو وتحتمه
اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم او بقتله عمدا واخذ نصاب بلا شبهة من حرز
قتل ثم صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ثلاثة من الايام حتما زيادة في
التنكيل لزيادة الجريمة فان مات حتف انفه فعن الشافعي انه لا يصلب اذ هو
بالموت سقط القتل فسقط تابعه ومما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى ان يقتلوا
ان قتلوا او اخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اقتصروا على اخذ المال او ينفوا

من

تتو

من الارض ان ارعبوا ولم ياخذ وا شيئا فحمل كلمة او على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى
وقالوا كونوا هودا او نصارى اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى
وتقييدي بالنصاب مع قولي حتما من زيادتي ثم بعد الثلاثة ينزل من محل الصلب فان
خيف تغيره قبلها انزل حينئذ وهذا من زيادتي وينام عليه الحد بمحل محاربته اذا
شاهده من يتوجر به فان كان بمفازة ففي اقرب محل اليها بهذا الشرط والمغلب
في قتل معنى القود لا الحد لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق ادمي تغليب
حق الادمي لبنائه على الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف تحبط حقه
بقتله فيها فلا يقتل بغير كفء كولده ولو مات بغير قتل فدية تجب في تركته في الحر اما في الرقيق
تجب قيمته مطلقا ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا
قتل بالاول ولو عفى وليه اي القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حدا للتحتم قتله وتراعى
المماثلة فيما قتل به كما مر بيانها في فصل القود والورثة ولا يتحتم غير قتل وصلب
كان قطع يدا فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة وتعبيري
بذلك اعم من تعبيره بالجرح وتسقط عنه بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة
تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب للآية الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة
وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما
بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر اما
بينه وبين الله تعالى فتسقط

فصل في اجتماع عقوبات على واحد

من لزمه قتل وقطع قودا وحد قذف لثلاثة وطالبوه بها جلد للقذف وان تاخر
ثم امهل وجوبا حتى يبرا وان قال مستحق القتل عجلوا القطع وانا ابادر بعده بالقتل لئلا
يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما لان النفس مستوفاة
فان اخر مستحق الجلد حقه صبر الاخران حتى يستوفي حقه وان تقدم
استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه او اخر مستحق القطع حقه صبر مستحق القتل
حتى يستوفي حقه لذلك فان بادر وقتل عزر لتعديه وكان مستوفيا لحقه ولمستحق
القطع حينئذ دية لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتي او لزمه عقوبات
لله تعالى كان شرب وزنا بكرا وسرق وارتد قدم الاخف منها فالاخف وجوبا حفظا
لمحل الحق والاخف حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرا ثم يجلد للزنا ثم يمهل ثم يقطع
ثم يقتل وقالوا ان الترتيب لا يسقط وانه بين القطع والقتل وانه لو فات محل الحق
بعفو به من عفو بانه كان اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعل الامام ما يراه مصلحة وعليه

بين قول القاضي في هذا المثال يقتل الردة وقول الماوردي والروياني يرجم او
لزمه عقوبات لله تعالى ولادمي كان شرب وزنا وقذف وقطع وقتل قدم حقه ان
لم يفوت حق الله تعالى او كان فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل
على حد زنا المحصن لئلا يفوتا تغليبا للحق الادمي بخلاف حد زنا البكر والشرب فيقدما
على القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به

كتاب الاشربة

والتعازير والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب كل شراب اسكر كثيره من خمر او غيره
حرم تناوله وان قل ولم يسكر لاية انما الخمر ولخبر الصحيحين كل شراب اسكر فهو
حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولو كان تناوله لتداو وعطش ولم يجد غيره
لعموم النهي عنه او كان دُرديا وهو ما يبقى اسفل انائها بشكل ثخينا على ملتزم تحريمه
مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة وحد به اي بتناول ذلك لانه صلى الله عليه
وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به
شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم
تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائهما الى الوطء ودخل في التعريف السكران وخرج
بالقيود المذكورة فيه اضدادها فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون وكافر
ومكره وموجر وجاهل به او بتحريمه ان قرب اسلامه او بعد عن العلماء او من شرق بلقمة
فاساغها به ولم يجد غيره وانما حد الحنفي بتناوله النبيذ وان اعتقد حله لقوة ادلة
تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الزجر عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش
مسكر فاندوا يحرم تناوله خلافا لبعضهم لا يحد به ولا ترد الخمرة المعقودة ولا سم
الحشيش المذاب نظرا للاصلهما ويحد بما ذكر وان جهل الحد به لان حقه ان يمتنع
منه لا بتناوله لتداو او عطش فلا يحد به وان وجد غيره كما نقله الشيخان عن
جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الاذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي وهذا
من زيادتي وما نقله الامام عن الائمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي
في الشرح الصغير ولا بتناوله حالة كونه مستهلكا بغيره كخبز عجن دقيقه به لاستهلاكه ولا بتناوله بحقن وسعوط بنحو السبق لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما
الى زجر وحد حر اربعون جلدة لخبر مسلم عن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله
عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين وعن علي رضي الله عنه جلد النبي
صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب
الي وحد غيره ولو مبعضا عشرون على النصف من الحر كنظائره وتعبيري بغيره اعم
من تعبيره بالرقيق ولا كل من الاربعين والعشرين بحيث يحصل بها زجر وتنكيل

فرع لو عم صغيرا تحت الخمر وخيف عليه ان لم يشق منها هل يجوز
... بما يدفع عنه ...

ثلاثا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام فان حصل بها حينئذ ايلام قال
الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم الاول كفى والا فلا ويحد الرجل قائما والمراة جالسة
وتلف امراة او نحوها عليها ثيابها كالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل ان لا يختص بلف
ثيابه المراة ونحوها ويحصل الحد بنحو سوط وايد كنعال وعصي معتدلة واطراف ثياب
بعد فتلها حتى تشتد وللامام زيادة قدره اي الحد عليه ان راه فيبلغ الحر ثمانين
وغيره اربعين كما فعله عمر رضي الله عنه في الحر ورآه علي رضي الله عنه قال لانه اذا
شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون وهي اي
زيادة قدر الحد عليه تعازير لا حد والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير
النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بما اشرت اليه بتعازير من ان ذلك لجنايات
تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر
والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها
قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه
فحد الشارب مخصوص من بين سائر العقوبات الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق
بعضه باجتهاد الامام وتعبيري بنحو سوط الى اخره اولى مما عبر به الاصل ويحد باقرار
وبشهادة رجلين انه شرب مسكرا وان لم يقل وهو عالم مختار لان الاصل عدم
الجهل والاكراه وقولي انه تناول عند المصدر ان قيل فلا يحد بريح مسكر ولا بسكر ولا
قيء لاحتمال الغلط او الاكراه والحد يدرأ بالشبهة وسوط العقوبة من حد وتعزير
نحوه اعم من قوله وسوط الحدود بين قضيب اي غصن وعصى غير معتدلة وبين رطب
ويابس بان يكون معتدل الحجم والرطوبة للاتباع فلا يكون عصى غير معتدلة ولا رطبا
فيشق الجلد بثقله ولا قضيبا ولا يابسا فلا يؤلم لخفته وفي خبر مرسل رواه مالك
الامر بسوط بين الخلق والجديد بدوقيس بالسوط غيره ويفرقه اي السوط او غيره من
حيث العدد على الاعضاء فلا يجمع على عضو واحد ويتقي المقاتل لئلا يؤدي لحتفه وفرج لان القصد
ردعه لا قتله والوجه لخبر مسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه يجمع المحاسن فيعظم
اثر شينه واما لم يتق الرأس لانه مستور بالشعر غالبا ولا تشد يده ولا يمد هو على الارض
ليتمكن من الاتقاء بيده فلو وضعها او احدهما على موضع عدل عنه الضارب الى اخر لانه يدل
على شدة الالم بالضرب فيه ولا تجرد ثيابه الخفيفة اما الثقيلة كجبة
محشوة وفروة فتجرد نظرا المقصود الحد ولا يحد في حال سكره بل بعد الافاقة منه ليرتدع
ولا في مسجد لخبر ابي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال ان يتلوث من جراحة
تحدث فان فعل اي حد في سكره او في المسجد اجزأ اما في الاول فلظاهر خبر البخاري اتى النبي

قوله واما لم يتق الراس ... روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس ...
قوله ولا يحد في حال سكره اي يحرم ... حده في حال السكر ...

... افترى اي قذف وتكلم وحد الافترى اي القذف ثمانين جلدة ...

صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب واما في الثاني فكالصلاة في دار مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن الذي في الروضة كاصلها في باب اداب القضاء انه لا يحرم بل يكره وتقدم عليه

في الامر وقولي ولا في الاخره من زيادتي فصــــل في التعزير من العزر اي المنع وهو لغة التاديب وشرعا تاديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا والاصل فيه قبل الاجماع اية واللاتي تخافون نشوزهن وفعله

صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم في صحيحه عزر لمعصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالى ام لادمي كمباشرة اجنبية في غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه في الاحرام لايجابه الكفارة واشرت بزيادتي غالبا الى انه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذي لا معصية معه وقد ينتفي مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى وكما في قطع شخص اطرافه نفسه وانه قد يجتمع مع الحد كما في تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ويحصل بنحو حبس وضرب

غير مبرح وصفع ونفي وكشف راس وتسويد وجه وصلب ثلاثة ايام فاقل وتوبيخ بكلام لا بحلق لحية باجتهاد امام جنسا وقدرا افرادا وجمعا وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو ان راى المصلحة وتعبيري بذلك اعم من قوله بحبس او ضرب او صفع او توبيخ والصفع الضرب بجمع الكف او ببسطها وليـنقصه اي الامام التعزير وجوبا عن ادنى حد المعزر فينقص في تعزير الحر بالضرب عن اربعين وبالحبس او النفي عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس او النفي عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وجب ان ينقص في عبد عن عشرين وحر عن اربعين وله اي للامام تعزير من عفي عنه مستحقه اي التعزير لحق الله تعالى وان كان لا يعزره بدون عفو قبل مطالبة المستحق له اما من عفي عنه مستحق الحد فلا يحده الامام ولا يعزره لان التعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد فــرع للاب وان علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق به قال الرافعي ويشبه ان تكون الام في صبي تكفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كالنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه كتـــاب

الصيال

قوله له دفع صايل وظفر بيده بتوجه صحيح فله دفع من يسعى على احدهما منه بغير وجه صحيح وان ادى الى قتله كما هو قياس الباب ثم بلغني ان الشيخ ابن حجر افتى بذلك فليراجع وله دفع الصائل ولو حاملا ولو ادى الى قتل جنينها ميتا ويفرق بين ما هنا وما في الوطء الزنا حيث يحبس الى ان تضع وترضعه اللبا بان هناك المعصية انقضت وهنا باقية وهي الصيال ولا يختص الدفع بالصايل بل

الصيال وهو الاستطالة والوثوب وضمان الولاة وضمان غيرهم وحكم الختن وذكرهما في الترجمة من زيادتي له اي للشخص دفع صايل مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره على معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل ومعانقة ومال وان قل واختصاص كجلد ميتة سواء كانت للدافع ام لغيره لاية فمن اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر اخاك ظالما او مظلوما والصايل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر الترمذي وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكره على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وقولي على معصوم مع اولي واعم من قوله على نفس او طرف او بضع او مال ويجب اي الدفع في بضع وفي نفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم محقون الدم بان يكون كافرا او بهيمة او مسلما غير محقون الدم كزان محصن فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط الوجوب في البضع وفي نفس غيره ان لا يخاف الدافع على نفسه فيهدر اي الصايل ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع من قتل وغيره فلا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لانه مامور بقتاله وفي ذلك مع ضمانه منافاة لا جرة ساقطة عليه مثلا كسرها اي لا تهدر وان كان دفعها واجبا اذ لم تندفع عنه الا بكسرها اذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم ان كانت موضوعة بمحل او حال يضمن به كان وضعت بروشن او على معتدل لكنها مايلة هدرت وليدفع الصايل بالاخف فالاخف ان امكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصي فقطع فقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة فلو راه قد اولج في اجنبية فله ان يبدا بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة ومحله ايضا في المعصوم اما غير محترم كحربي ومرتد فله قتله لعدم حرمته اما اذا لم يمكن الدفع بالاخف كان لم يجد الا سكينا فيدفع بها او عضت يده مثلا خلصها بفك فم فان عجز عن فكه خلصها بضرب فيه فسلها اي اليد منه فان سقطت اسنانه والمعضوض معصوم او حربي هدرت كنفسه وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال قال ابن ابي عصرون الا اذا لم يمكن التخلص الا به فان لم يمكنه التخلص الا باتلاف عضو كفقء عينه وبعج بطنه فله ذلك كما علم مما مر ومما تقرر علم انه لا يجب تقديم الانذار بالقول وهو كذلك كان

ذي عين ناظر ممنوع من النظر ولو امراة او مراهقا عمدا اليه حالة كونه مجردا عما يستر عورته او الي حرمته وان كانت مستورة في داره ولو مكتراة او مستعارة ورماه من نحو ثقب مما لا يعد فيه الرامي مقصرا كسطح ومنارة بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم محرم غير مجردة او حليلة او متاع فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات ولو لم ينذره قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع احد في بيتك ولم تاذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية والمعني فيه المنع من النظر وان كانت حرمته مستورة لما مر او في منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت مستورة ولانه لا يدري متي تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج بعين الناظر غيرها كاذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا او خطأ وبالمجرد مستور العورة وبما قبله وبعده الناظر الي غيره وغير حرمته وبداره المسجد والشارع ونحوهما وبنحو الثقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع العيون وبالخفيف اي اذا وجده الثقيل كحجر وسهم وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجردة او حليلة او متاع وبقرب عينه ما او اصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر وفي الجميع لتقصيره في الرمي حينئذ وقولي اليه مجردا مع قولي غير مجردة او متاع من زيادتي وتعبيري بنحو ثقب اعم من قوله كوة او ثقب وبحليلة اعم من قوله زوجة وانما قيدت بغير المجردة لحرمة نظره الي ما بين سرة وركبة محرمه فيجاز ومثله ان كانت مجردة والتعزير ممن يليه اي التعزير كولي لموليه وزوج والي من رفع اليه وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه ولو باذن الولي مضمون علي العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التاديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع وظاهر انه لا ضمان علي معزر رقيقه ولا رقيق غيره باذنه ولا علي من طلب منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا علي سكتر ضرب دابة مكتراة الضرب المعتاد لانها لا تتادب الا بالضرب لا الحد من الامام ولو في حر وبرد مفرطين ومرض يرجي برؤه فليس مضمونا لان الحق قتله والزائد في حد من حد شرب وغيره كالزائد في حد الشرب علي الاربعين في الحر وعلي العشرين في غيره يضمن بقسطه بالعدد فلو جلد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية او في القذف احدي وثمانين لزمه جزء من احدي وثمانين جزءا من الدية وتعبيري بما ذكر اولي من اقتصاره علي حد الشرب والقذف وللمستقل بامر نفسه بان كان حرا غير صبي ومجنون ولو سفيها قطع غدة منه ولو بنائبه كازالة الشين بها وهي ما يخرج بين الجلد واللحم هذا ان لم يكن قطعها اخطر من تركها بان لم يكن خطر او كان الترك اخطر والخطر فيه فقط او تساوي

الخطران

الخطران بخلاف ما اذا كان القطع اخطر وفهم منه بالاولي انه لا قطع فيما اذا كان الخطر في القطع فقط ولاب وان علا قطعها من صغير ومجنون مع خطر فيه ان زاد خطر ترك بخلاف غيره لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة او قلتها وبخلاف ما لو تساوي الخطران او زاد خطر القطع او كان الخطر فيه فقط ولوليهما ولو سلطانا او وصيا علاج لا خطر فيه وان لم يكن في تركه خطر كقطع غدة لا خطر في قطعها وفصد وحجم اذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه اولي وليس لغيره ذلك وتعبيري بوليهما اولي من اقتصاره علي الاب والجد والسلطان فلو مات اي الصغير والمجنون بجائز من هذا المذكور فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر او فعل اي الولي بهما ما منع منه فمات به فدية مغلظة في ماله لتعديه ولا قود وتعبيري بما ذكر اولي من اقتصاره علي السلطان والصبي وما وجب بخطا امام ولو في حكم او حد كان ضرب في حد الشرب ثمانين فمات فعلي عاقلته لا في بيت المال كغيره من الناس ولو حد شخصا بشاهدين ليسا اهلا للشهادة ككافرين او عبدين او مراهقين او امراتين او فاسقين فمات فتعبيري بذلك اعم من قوله ولو حده بشاهدين فبانا عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر في البحث عن حالهما فالضمان بالقود او بالمال عليه لان الهجوم علي القتل ممنوع منه بالاجماع والا فالضمان بالمال علي عاقلته كالخطا في غير الحد ولا رجوع لها عليهما لانهما يزعمان انهما صادقان لا علي متجاهرين بفسق فترجع عليهما لان الحكم بشهادتهما يشعر بانه ليس منهما وتعبيري والاستثناء من زيادتي وبه صرح في الروضة واصلها ومن عالج بنحو فصد هو اعم من قوله ومن حجم او فصد باذن ممن يعتبر اذنه فادي الي التلف لم يضمن واللائق بفعله لحد ولو فعل جلاد من قتل او جلد بامر امام كفعله اي الامام فالضمان قودا او مالا عليه دون الجلاد لانه آلته ولانه لا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد احد ولكن ان علم خطاه فالضمان علي الجلاد ان لم يكرهه والا بان اكرهه فعليهما ويجب ختان مكلف وثله السكران مطيق له رجل بقطع جميع قلفته بالضم وهو ما يغطي حشفته وامراة بقطع جزء من بظرها بفتح الموحدة واسكان المعجمة وهو لحمة باعلي الفرج لقوله تعالي ثم اوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين وغيرهما ان ابراهيم اختتن ولانه قطع جزء لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل بخلاف الصبي والمجنون ومن لا يطيقه لان الاولين ليسا من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج بالرجل والمراة الخنثي فلا يجب ختنه بل لا يجوز علي ما في

الروضة والمجموع لان الجرح مع الاشكال ممنوع وقولي مطيق من زيادتي وتعبيري
بالمطيق اولى من تعبيره بالبلوغ وسن تحنيكه لسابع ثاني يوم ولادته لخبر ابي داود
حسنة لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما
رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد والمراد به ما قلنا لما يأتي فعلم بما ذكر منه
ان يوم الولادة لا يحسب من السبعة وهو ما صححه في الروضة وفي المهمات انه
المنصوص المفتى به لكن صحح النووي في شرح مسلم حسبانه منها وهو وان وافق عبارة
الاصل وظاهر الحديث المذكور لكن المعتمد الاول لما مر انه المنصوص ولقوله في الروضة
والمجموع ان المستظهري نقله عن الاكثرين والفرق بينه وبين العقيقة ظاهر ومن
ختن من ولي وغيره مطيقا فمات لم يضمنه ولي ولو وصيا او قيما الحاقا للختان بالعلاج
ولانه لا بد منه والتقديم اسهل من التاخير لما فيه من المصلحة وخرج بالولي غيره فيضمن
لتعديه بالمهلك اما غير المطيق فيضمنه من ختنه بالقود او بالمال بشرطه لتعديه به
ومؤنته اي الختن هي اعم من قوله واجرته في مال المختون لانه لمصلحته فان لم يكن له
مال فعلى من عليه مؤنته فصل فيما تتلفه الدواب من صحب دابة ولو
مستاجرا او مستعيرا او غاصبا ضمن ما اتلفته نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء كان سائقها
ام راكبها ام قائدها لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها واشرت بزيادتي غالبا الى انه قد
لا يضمن كان اركبها اجنبي بغير اذن الولي صبيا او مجنونا لا يضبطها مثلهما او نخسها
انسان بغير اذن من صحبها او غلبته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت شيا في
انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس والراد ولو سقطت ميتة او راكبها ميتا فتلف
به شي لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد استويا في الضمان او راكب معهما او مع احدهما ضمن
فقط او ما تلف ببولها او روثها او ركضها ولو معتادا بطريق لان الارتفاق بالطريق
مشروط بسلامة العاقبة كما في الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة واصلها في
باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الام والاصحاب وجزم به في المجموع وفيه
احتمال للامام بعدم الضمان لان الطريق لا تخلو منه والمنع منه لا سبيل اليه وعلى
هذا الاحتمال جرى الاصل كالروضة واصلها هنا لا من حمل حطبا ولو على دابة فحك بناء
فسقط او تلف به اي بالحطب شي في زحام مطلقا او في غيره والتالف مدبر او اعمى او شي
معهما ولم ينبههما ولم يكن من غير الحامل جذب فانه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان
مقبلا بصيرا او مدبرا او اعمى ونبههما فان كان من غير الحامل جذب لم يضمن الحامل
لهما عبر المصنف ومثله ما لو كان من غير الحامل جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما
ما لو كانا اصمين وفي معنى الاعمى معصوب العين لرمد او نحوه وتعبيري بما ذكر اعم من

تعبيره

تعبيره بما ذكره وان كانت وحدها ولو بمحل فاتلفت شيا كزرع ليلا او نهارا ضمنه ذو
يد ان فرط في ربطها وارسالها كان ربطها بطريق ولو واسعا او ارسلها ولو نهارا لمرعى
يتوسط مزارع فاتلفتها فان لم يفرط كان ارسلها لمرعى لم يتوسطها لم يضمن وتعبيري
بما ذكر اضبط مما عبر به وقولي ذو يد اولى من تعبيره بصاحب الدابة لايهام تخصيص
ذلك بمالكها وليس مرادا اذ المستعير والمستاجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب
كالمالك لا ان قصر مالكه اي الشي الذي اتلفته الدابة في هذه وتلك كان عرض الشي
مالكه لها او وضعه في الطريق فيهما او حضر وترك دفعها او كان في محوط له باب وتركه
مفتوحا في هذه فلا ضمان لتفريط مالكه واستثني من الدواب الطيور كحمام ارسله
مالكه فكسر شيا او التقط حبا لان العادة جرت بارسالها ذكره في الروضة
كاصلها عن ابن الصباغ والا كان حيوان عاد كهرة عهد اتلافها ضمن ذو اليد
ليلا ونهارا ان قصر في ربطه لان هذا ينبغي ان يربط ويكف شره بخلاف ما اذا لم
يكن عاديا وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك
منها ضمن مالكها كتاب الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله
عليه وسلم في غزواته والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى كتب عليكم القتال
وقاتلوا المشركين كافة واخبار كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله هو بعد الهجرة ولو في عهده صلى الله عليه وسلم والكفار ببلادهم كل عام
ولو مرة فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوي القاعدون
من المؤمنين الاية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي
لا يوعد بها وقال فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واما انه
فرض في كل عام مرة اي اقل فرضه ذلك فكاحياء الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم
له كل عام ويحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون
والخنادق وتقليد الامراء ذلك او بان يدخل الامام او نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم
وخرج بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها امر بقتال من
قاتله ثم ابيح الابتداء به في غير الاشهر الحرم ثم امر به مطلقا وشمول التقييد بكون الكفار
ببلادهم لعهده صلى الله عليه وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشان فرض الكفاية انه
اذا فعله من فيه كفاية سقط عنه وعن الباقين وفروضها كثيرة كقيام بحجج الدين وهي
البراهين على اثبات الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه منها وعلى اثبات
النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك وبحل مشكله ودفع الشبه
وبعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما يتعلق بها بحيث

يصلح للقضا والافتا للحاجة اليهما وامر بمعروف ونهي عن منكر اي الامر بواجبات
الشرع والنهي عن محرماته اذا لم يخف على نفسه او ماله او على غيره مفسدة اعظم من مفسدة
المنكر الواقع ولا ينكر الا على ما يرى الفاعل تحريمه واحيا الكعبة بحج وعمرة كل عام فلا
يكفي احياوها باحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما لان المقصود الاعظم ببنا الكعبة الحج
والعمرة فكان بهما احياوها وتعبيري بحج وعمرة اوضح من تعبيره بالزيارة ودفع ضرر
معصوم من مسلم وغيره ككسوة عار واطعام جائع اذا لم يندفع ضرره بنحو وصية ونذر
ووقف وزكاة وبيت مال من سهم المصالح وهذا في حق الاغنيا وتعبيري بالمعصوم اولى
من تعبيره بالمسلمين وما يتم به المعاش الذي به قوام الدين والدنيا كالبيع والشرا
والحراثة ورد سلام من مسلم عاقل على جماعة من المسلمين المكلفين فيكفي من احدهم بخلاف ما
لو كان واحدا فانه فرض عين الا ان كان المسلم او المسلم عليه انثى مشتهاة والاخر رجلا ولا
محرمية بينهما او نحوها فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها الرد او سلمت هي كره له الرد
وظاهر ان الخنثى مع المراة كالرجل معها ومع الرجل كالمراة معه ولا يجب الرد على فاسق ونحوه
اذا كان في تركه زجر لهما او لغيرهما ويشترط ان يتصل الرد بالسلام اتصال القبول بالايجاب
وابتداؤه اي السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة على الكفاية ان كان من جماعة
والا فسنة عين لخبر ابي داود باسناد حسن ان اولى الناس بالله من بداهم بالسلام لا
على نحو قاضي حاجة واكل كنائم ومجامع ومن بحمام يتنظف فلا يسن السلام عليه لان
حاله لا يناسبه وتعبيري بذلك اعم من قوله لا على قاضي حاجة واكل وفي حمام واستثني
من الاكل ما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه ويؤخذ مما قدمته في الرد مع
اختلاف الجنس حكم الابتداء معه ولا رد عليه اي لا يجب لعدم سنه بل يكره لقاضي الحاجة
والمجامع وانما يجب الجهاد فيما ذكر على مسلم ذكر حر مستطيع لا صبي ومجنون ولو سكران
او حائض طرأ فلا جهاد على صبي ومجنون لعدم اهليتهما له ولا على كافر لانه غير مطالب به
كما في الصلاة ولا على انثى وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولا على من به رق وان
امره به سيده كما في الحج لعدم اهليته له ولا على غير مستطيع كاقطع واعمى
وفاقد معظم اصابع يده ومن به عرج بين وان ركب او مرض تعظم مشقته وكعادم
اهبة قتال من سلاح ومؤنة ومركوب في سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه
مؤنته كما في الحج وكمعذور بما يمنع وجوب الحج الا خوف طريق من كفار ولصوص مسلمين
فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف والتقييد بالمسلم مع ذكر حكم الخنثى
والمبعض والاعمى وفاقد معظم اصابع يده من زيادتي وحرم سفر موسر لجهاد وغيره
بلا اذن رب دين حال مسلما كان او كافرا لتقديمه الفرض العين على غيره فان اناب

من

من يؤدي به عنه من ماله الحاضر فلا تحريم وخرج بزيادتي موسر المعسر وبالحال المؤجل
وان قصر الاجل لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله و حرم جهاد ولد بلا اذن اصله
المسلم وان علا او كان رقيقا لانه فرض كفاية وبر اصليه فرض عين بخلاف اصله الكافر
فلا يجب استيذانه وتعبيري باصله اولى من تعبيره بابويه لا سفر تعلم فرض ولو
كفاية كطلب درجة الفتوى فلا يحرم عليه وان لم ياذن اصله ويعتبر رشده في فرض
الكفاية فان اذن اي اصله او رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم
بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا بان حضره حرم انصرافه لقوله تعالى
اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولان الانصراف
يشوش امر القتال ويشترط لوجوب الرجوع ايضا ان لا يخرج بجعل من السلطان كما نقله
ابن الرفعة عن الماوردي وعزي لنص الام وان يامن على نفسه وماله ولم تنكسر
قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع فان امكنه عند الخوف ان يقيم في قرية بالطريق
الى ان يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه وان دخلوا اي الكفار بلدة لنا تعين
الجهاد على اهلها سوا امكن تاهبهم لقتال ام لم يمكن لكن علم كل من قصد انه ان
اخذ قتل او لم يعلم انه ان امتنع من الاستسلام قتل ولم تامن المراة فاحشة ان اخذت
وعلى من دون مسافة قصر منها وان كان في اهلها كفاية لانه كالحاضر معهم
فيجب ذلك على كل ممن ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل
ورب الدين والسيد ولو كفى الاحرار وعلى من بها اي بمسافة القصر فيلزمه المضي
اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين
في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وان لم يمكن من قصد تاهب لقتال
وجوز اسرا وقتلا فله استسلام وقتال لبعيد زدته بقولي ان علم انه ان امتنع
منه قتل وامنت المراة فاحشة ان لحقت والا تعين الجهاد كما مر فان امتنع
المراة ذلك حالا لانها بعد الاسر احتمل جواز استسلامها ثم تدفع اذا اريد منها ذلك
ذكره في الروضة كاصلها ولو اسروا مسلما وان لم يدخلوا دارنا لزمنا نهوض لخلاصه
ان رجي بان يكونوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم لان حرمة
المسلم اعظم من حرمة الدار فان توغلوا في بلادهم ولم يمكن التسارع اليهم
تركناه للضرورة فصل فيما يكره من الغزو ومن يكره او يحرم قتله من الكفار
وما يجوز او يسن فعله بهم كره غزو بلا اذن امام بنفسه او نائبه لانه
اعرف بما فيه المصلحة نعم ان عطل الغزو واقبل هو وجنده على الدنيا او غلب على
الظن انه اذا استؤذن لم ياذن او كان الذهاب للاستيذان يفوت المقصود لم يكره

والعزو لقصد الطلب لان الغازي يطلب اعلاء كلمة الله تعالى **وسن له ان يومر على سرية**
وهي طايفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعماية **بعثها وان ياخذ البيعة** عليهم **بالثبات**
على الجهاد وعدم الفرار وياموهم بطاعة الامير وتوصيته بهم للاتباع **وله** للامير
التزكية الجهاد من خمس الخمس بشرط ان لا ينبه لانه لا يقع عنهم فاشبهوا الدواب واعتق
جهة العمل لان المقصود القتال على ما يتفق ولان معاقدة الكفار تحتمل فيها ما لا يحتمل
في معاقدة المسلمين واما لم يجز لغير الامام التزامهم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد
لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق الغزاة في الاذان بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر
لا يوتمن وخرج بالكفار المسلمون فلا يجوز الغزو معهم للجهاد كما مر في الاجارة وتعبيري
بكفار اولى من تعبيره بذمي **و له استعانة بهم** على كفار عند الحاجة اليها **ان امناهم**
بان يخالفوا معتقد العدو ونحسن رايهم فينا **وقاومنا الفريقين** ويفعل بالمستعان
بهم ما يراه مصلحة من افرادهم بجانب الجيش او اختلاطهم به بان يفرقهم بيننا **و له**
استعانة **بعبيد ومراهقين اقويا باذن مالك امرهما** من السادة والاوليا نعم
ان كان العبيد موصى بمنفعتهم لبيت المال او مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج الى اذن
السادة وفي معنى العبيد المدين باذن الغريم والولد باذن الاصل وفي معنى المراهقين
النسا الاقويا باذن مالك امرهم **ولا مر الامام وغيره بذل اهبة** من سلاح وغيره من
ماله او من بيت المال وفي حق الامام لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزى وذكر الامر
والمقاومة في الاكثر او مالك الامر في المراهقين وغير الامام في بذل الاهبة من زيادتي
وكره لغاز قتل قريب له من الكفار لما فيه من قطع الرحم **و** قتل قريب **محرم اشد** كراهة
من قتل غيره لان المحرم اعظم من غيره **الا ان يسب الله** تعالى **او نبيه** صلى الله عليه
وسلم بان يذكره بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق الله وحق نبيه وتعبيري بذلك اعم
من قوله الا ان يسمعه يسب الله او رسوله **وحاز قتل صبي ومجنون ومن به رق وانثى**
وخنثى قاتلوا فان لم يقاتلوا حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النسا والصبيان
والحاق المجنون ومن به رق والخنثى بهما وعلى هذا يحمل اطلاق الاصل حرمة
قتلهم وكالقتال السب للاسلام والمسلمين وذكر من به رق من زيادتي **وحاز قتل**
غيرهم ولو راهبا واجيرا وشيخا واعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا راي لعموم قوله
تعالى اقتلوا المشركين **لا الرسل** فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك وهو من زيادتي
و جاز **حصار كفار** في بلاد وقلاع وغيرهما **وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة** كارسال ماء
عليهم ورميهم بنار ومنجنيق **وتبييتهم في غفلة** اي الاغارة عليهم ليلا
وان كان فيهم مسلم او ذراريهم قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله

عليه

عليه وسلم اهل الطايف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما
في معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتي لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز حصارهم
ولا قتلهم بما يعم **وجاز رمي كفار متترسين في قتال بذراريهم** بتشديد اليا
وتخفيفها اي نسايهم وصبيانهم ومجانينهم وكذا الخناثا منهم وعبيدهم **او بادمي محترم**
كمسلم وذمي **ان دعت اليهما ضرورة** بان كانوا بحيث لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق
على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد وحيلة
على استيفاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم ولان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة
الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طايفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات
ونقصد قتل المشركين ونتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليهما ضرورة
لم يجز رميهم لانه يودي الى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم ورجح في الروضة
في الاولى جواز رميهم وعليه يفرق بينها وبين الثانية بان الادمي المحترم محقون الدم
الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والذراري حقنوا لحق الغانمين فجاز
رميهم بلا ضرورة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالنسا والصبيان والمسلمين **وحرم**
انصراف من لزمه جهاد عن صف ان قاوم وان زادوا على مثلينا لحماية اقويا
بمن مابتين وواحد ضعفا الاية فان تكن منكم ماية صابرة مع النظر للمعنى والاية خبر
بمعنى الامر اي لتصبر ماية لمابتين وعليها يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فية
فاثبتوا وخرج بزيادتي من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض وامراة وبالصف
ما لو لقي مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وان طلبهما ولم يطلباه وبما بعده
ما اذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كماية ضعفا عن مابتين
الا واحدا اقويا فتعبيري بالمقاومة وعدمها اولى من تعبيره بزيادتهم على
مثلينا وعدمها **الا متحرفا لقتال** كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او ينصرف
من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال **او متحيزا الى فية يستنجد بها**
ولو بعيدة قليلة او كثيرة فيجوز انصرافه لقوله تعالى الا متحرفا لقتال او متحيزا
اي المتحرف والمتحيز **ما لم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته** كما يشارك فيما غنمه
قبلها لبقاء نصرتهما ونجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه
بخلاف ما اذا بعد لفوات النصرة ومنهم من اطلق ان المتحرف يشارك وحمل على من لم
يبعد ولم يغب والجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل اخبارهم
يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه اكثر من
الثبات في الصف وذكر مشاركة المتحرف فيما ذكر من زيادتي واطلاق النص عدم

عدم المشاركة محمول على من بعد او غاب وتجوز بلا كره وندب لقوي بان عرف قوته
من نفسه اذن لامام ولو بنائبه مبارزة لكافر لم يطلبها للاقرار صلى الله عليه وسلم
عليها وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز فان طلبها كافر سنت له اي
للقوي المأذون له للامر بها في خبر ابي داود ولان في تركها حينئذ اضعافا للناس
وتقوية لهم والا بان لم يطلبها او طلبها وكان المبارز منا ضعيفا فيهما او ان اذن له الامام
او كان قويا فيهما ولم ياذن له الامام كرهت اما في الاولين فلان الضعيف قد يحصل لنا
به ضعف واما في الاخيرين فلان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من
زيادتي وجاز لنا اتلاف لغير حيوان من اموالهم كبنا وشجر وان ظن حصولها لنا
مغايظة لهم لقوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الاية ولقوله يخربون
بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين وللخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل
بني النضير وحرق عليهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة الاية فان ظن حصوله
لنا كره اتلافه هو اولى من تعبيره بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر وحرم
اتلاف لحيوان محترم لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله الا لحاجة كخيل
يقاتلون عليها فيجوز اتلافها لدفعهم او للظفر بهم كما يجوز قتل الذراري عند
التترس بهم بل اولى وكشيء غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز اتلافه
دفعا للضرر اما غير المحترم كالخنزير فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا فصل
في حكم الاسر وما يؤخذ من اهل الحرب نرق ذراري كفار وخناثاهم وعبيدهم
ولو مسلمين باسر كما يرق حربي مقهور لحربي بالقهر اي يصيرون بالاسر ارقا
لنا ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله
عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده
ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل في الذراري زوجة المسلم
والذمي الحربية والعتيق الصغير او المجنون لذمي فيرقون بالاسر كما في زوجة من
اسلم والمراد بزوجة الذمي زوجته التي لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة
لهم وما ذكرته في زوجة المسلم هو مقتضى ما في الروضة واصلها واعتمده البلقيني
وغيره وخالف الاصفوني فصحح عدم جواز اسرها فتصحيحه جوازه في زوجة من اسلم
ويفعل الامام في اسير كامل ببلوغ وعقل وذكورة وحرية ولو عتيق ذمي الاحظ
للاسلام والمسلمين من اربع خصال قتل بضرب الرقبة ومن بتخلية سبيله وفدا
باسرى منا وكذا من اهل الذمة فيما يظهر فمن اقتصر على قوله منا جرى على الغالب
او بمال او ارقاق ولو لوثني او عربي او بعض شخص للاتباع ويكون مال الفدا وارقابهم

اذا

اذا رقوا كسائر اموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم او اكثر ومشركين بمسلم فان
خفي عليه الاحظ في الحال حبسه حتى يظهر له الاحظ فيفعله واسلام كافر بعد
اسره يعصم دمه من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا
ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها والخيار باق في
الباقي كما ادى من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يبقى خياره في الباقي فان
كان اسلامه بعد اختيار الامام خصلة غير القتل تعينت لكن انما يفدى من له
في قومه عز ولو بعشيرة يسلم به دينا ونفسا وهذا من زيادتي واسلامه اي
واسلامه قبل اسره يعصم دمه وماله للخبر السابق وفرعه الحر الصغير والمجنون
عن السبي ويحكم باسلامه تبعا له والتقييد بالحر مع ذكر المجنون من زيادتي
وخرج بالحر المذكور ضده فلا يعصمه اسلام ابيه من السبي لا زوجته فلا
يعصمها من السبي بخلاف عتيقه لان الولاء الزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف
النكاح فان رقت بان سبيت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا لامتناع
امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها وفي تعبير الاصل باسترقت
تسمح فانها ترق بنفس السبي كما مر كسبي زوجة حرة او زوج حر وزوجة بسبيه
او بارقاقه فانه ينقطع به النكاح لحدوث الرق وبذلك علم ان نكاحهما ينقطع فيما
لو سبيا وكانا حرين وفيما لو كان احدهما حرا والاخر رقيقا ورق الزوج بما مر
سواء سبيا ام احدهما وكان المسبي حرا وان اوهم كلام الاصل خلافه وانه لا ينقطع
فيما لو كانا رقيقين سواء سبيا ام احدهما اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص
الى اخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد بالرق الحاصل بارقاق الزوج
الكامل من زيادتي ولا يرق عتيق مسلم كما في عتيق من اسلم وتعبيري بيرق اولى
من اقتصاره على الارقاق واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي
لم يسقط اذ لم يوجد ما يقتضي اسقاطه فيقضي من ماله ان غنم بعد رقه وان زال
ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه او معه لم يقض منه فان لم
يكن له مال او لم يقض منه بقي في ذمته الى ان يعتق فيطالب به وخرج بزيادتي
لغير حربي الحربي كدين حربي على مثله ورق من عليه الدين بل او رب الدين فيسقط
ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط ولو كان لحربي على مثله دين معاوضة
كبيع وقرض ثم عصم احدهما باسلام او امان مع الاخر او وحده لم يسقط لالتزامه بعقد
وخرج بالمعاوضة دين الاتلاف ونحوه كالغصب فيسقط لعدم التزامه ولانه يشبه
الدين لبيع عقد ابتداء ولا يتقيد بعصمة المتلف وتقييد الروضة كاصلها البيان
بعدم

محل الخلاف وكالحربي مع مثله اذا عمم احدهما الحربي مع المعصوم اذا عمم الحربي في حكمي
المعاوضة والاتلاف وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ولو اقترض حربي من حربي الي اخره
وما اخذ منهم اي من اهل الحرب بلا رضى من عقار وغيره بسرقة او غيرها غنيمة
مخمسة الا السلب خمسها لاهله والباقي للاخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة
القتال والمراد بالعقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يملك عليهم صرح به الجرجاني في
والحاقه لما ذكر اولى من تقييده باخذه من دار الحرب وكذا ما وجد كلقطة مما يظن انه
لهم فهو غنيمة لذلك فان امكن كونه لمسلم بان كان ثم مسلم وجب تعريفه لعموم
الامر بتعريف اللقطة وتعرف سنة الا ان يكون حقيرا كسائر اللقطات وبعد تعريفه
يكون غنيمة وللغانمين ولو اغنيا او بغير اذن الامام لا لمن لحقهم بعد اي بعد
انقضا الحرب تبسط على سبيل الاباحة لا التمليك في غنيمة قبل اختيار تملكها
بدار حرب وان لم يعوزهما كما بان في العود منها الي عمران غيرها كدارنا ودار اهل الذمة
فتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بدارهم اي الكفار وبعمران الاسلام فان كان للجهاد
في دارنا وعز فيها ما ياتي قال القاضي فليس التبسط ايضا بما يعتاد اكله للادمي عموما
كقوت وادم وفاكهة وعلف للدواب التي لا يغتنى عنها في الحرب شعيرا ونحوه كتبن
وفي خبر ابي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال
اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته
وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه
والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحرازه اهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد
يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مونة نقله عليه وان كانت معه طعام يكفيه
لعموم الاخبار وذبح لحيوان ماكول لاكل ولو لجلده لا لاخذ جلده وجعله سقا او
خفا او غيره ويجب رد جلده ان لم يوكل معه وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وذبح ماكول
للحمه وليكن التبسط بقدر حاجة فلو اخذ فوقها لزمه رده اذ لا يجب وبدله ان تلف وهذا
من زيادتي وخرج بما يعتاد اكله غيره كمركوب وملبوس وبعموما ما تندر الحاجة اليه
كدوا وسكر وفانيد فان احتاج اليه مريض منهم اعطاه الامام قدر حاجته بقيمته او يحسبه
عليه من سهمه كما لو احتاج لحديد الي ما يتدفأ به من برد اما من لحقهم بعد انقضا الحرب
ولو قبل حيازة الغنيمة فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة ولانه معهم كغير
الضيف مع الضيف وهذا ما يقتضي ما في الرافعي ووقع في الاصل والروضة اعتبار بعدية
حيازة الغنيمة ايضا وقد يوجه بانه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة ومن
عاد الي العمران المذكور لزمه رد ما بقي مما تبسط به الي الغنيمة لزوال الحاجة والمراد

بالعمران

بالعمران ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب والا فلا اثر له في منع التبسط
ولغانم حر او مكاتب غير صبي ومجنون ولو سكران او محجورا عليه بفلس او سفه اعراض
عن حقه منها ولو بعد افرازه قبل ملكه له لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله
تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم
وانما صح اعراض المحجور عليه لان الاعراض يمحض جهاده للاخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه
كلام الاصل من عدم صحة اعراض محجور السفه ونقله في الروضة كاصلها عن تفقه الامام
اما تفرعه الامام على القول بان الغنايم تملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي في بسيطه
والمعتمد خلافه كما بينا في شرح البهجة ومن صحح صحة اعراضه الاسنوي والاذرعي وغيرهما ورده
بعضهم بما لا يجدي وخرج بزيادتي التقييد بالحر والمكاتب الرقيق غير المكاتب والمبعض
فيما وقع في نوبة سيده اذ كانت مهاياة وفيما بقي بل رقه اذ لم تكن وبما بعدهما
الصبي والمجنون وهو ظاهر وسالوا عرض بعد ملكه عن حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر
الاملاك وهو اي ملكه باختيار تملك ولو بقبوله ما افرز له ولو عقارا وتعبيري بما ذكر
اولى من تعبيره بالقسمة لان العبرة به لا بها كما بينه في الروضة كاصلها لا لسالب
ولا لذي قربى ولو واحدا فلا يصح اعراضهما لان السلب متعين لمستحقه كالوارث وسهم
ذوي القربى منحة اثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث
فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى جعلوا سا
بقية اهل الخمس فلا يتصور اعراضها لعمومها والمعرض عن حقه كمعدوم فيضم نصيبه الي
الغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس ومن مات ولم يعرض فحقه لوارثه فله طلبه
والاعراض عنه ولو كان فيها اي الغنيمة كلب او كلاب تنفع لصيد او ماشية او غير
ذلك واراده بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس كما في الروضة واصلها ولم ينازع
فيه اعطيه والا بان نوزع فيه قسمت تلك الكلاب ان امكن قسمتها عددا والا
اقرع بينهم فيها اما ما لا ينتفع منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم عددا هو المنقول قال
الرافعي وقدم في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وبنظر الي منافعها
فيمكن ان يقال بمثله هنا وسواد العراق من اضافة الجنس الي بعضه اذ السواد ازيد من
العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي بذلك لخضرته بالاشجار والزرع
لان الخضرة تظهر من البعد سوادا فتح اي فتحه عمر رضي الله عنه عنوة بفتح العين
اي قهرا وقسم بين الغانمين واهل الخمس ثم بعد قسمته واختيار الملك بذلوه بحجة
اي اعطوه لعمر ووقف دون ابنيته لما ياتي فيها اي وقفه عمر رضي الله عنه علينا
واجرته لاهله اجارة موبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته

وظاهر ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى ان الخمس والخلاف
بقية اهل الخمس فلا يحتاج الامام في وقف حقهم الى بذل الا ان له ان يعمل في مثل ذلك
ما فيه مصلحة لاهله وخراجها اجرة منجمة تودى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم
الاهم فالاهم وهو من اول عبادان بموحدة مشددة الى آخر حديثة الموصل بفتح
الحا والميم طولا ومن اول القادسية الى آخر حلوان بضم الحا عرضا لكن ليس للبصرة
بفتح البا اشهر من ضمها وكسرها وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب حكمه اي حكم سواد
العراق وان كانت داخلة في حده الا الفرات شرقي دجلتها بكسر الدال وفتحها ونهر
الصراة بفتح الصاد غربيها اي الدجلة وما عداهما من البصرة كان مواتا احياه المسلمون
بعد وتسميتهما بما ذكر من زيادتي واسبيته اي سواد العراق عمر بيعها اذ لم ينكره
احد ولان وقفها يفضي الى خرابها وفتحت مكة صلحا لاية ولو قاتلكم الذين كفروا
يعني اهل مكة ولقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة ولخبر
مسلم من دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى سلاحه
فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن ومساكنها وارضها المحياة ملك يبيعها وفيه كسائر
الاملاك كما عليه السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة ما يدل لذلك واما خبر مكة لا يباع
رباعها ولا يوجر دورها فضعيف وان رواه الحاكم وفتحت مصر عنوة على الصحيح والشام
فتحت مدنها صلحا وارضها عنوة كذا نقله الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني
ورجح السبكي ان دمشق فتحت عنوة فصل في الامان مع الكفار العقود التي
تفيد الامن ثلاثة امان وجزية وهدنة لانه ان تعلق بمحصور فالامان او
بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف
الامان وستعلم احكام الثلاثة والاصل في الامان اية وان احد من المشركين استجارك
وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض
عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لمسلم مختار غير صبي ومجنون واسير
ولو امراة وعبدا وفاسقا وسفيها امان حربي محصور غير اسير ونحو كنسوة واحدا
كان او اكثر كاهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا من مكره او صغير
او مجنون كسائر عقودهم ولا من اسير اي مقيد او محبوس لانه مقهور بايديهم لا يعرف
وجه المصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن آمنا وهذا ليس بامن اما اسير الدار
وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح امانه قال الماوردي وانما يكون به
مؤمنا آمنا ببلادهم لا غير الا ان يصرح بالامان في غيرها ولا امان حربي غير محصور
كاهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو امن مائة الف منا مائة الف منهم فكل واحد

لم

لم يؤمن الا واحدا لكن ان ظهر الانسداد رد الجميع قال وهو ظاهر ان امنوهم دفعة فان
وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد
الامام ولا امان اسير اي وامنه غير الامام لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا وقيده
الماوردي بغير من اسره اما من اسره فيؤمنه ان كان باقيا في يده لم يقبضه
الامام ولا امان نحو جاسوس كطليعة الكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام وينبغي
ان لا يستحق تبليغ المامن وتعبيري بغير صبي ومجنون لشموله السكران اعم من
تعبيره بمكلف ومنهم قولي غير اسير او لا اعم من قوله ولا يصح امان اسير لمن هو
معهم وغير اسير الثاني من زيادتي اربعة اشهر فاقل فلو اطلق الامان حمل عليها
ويبلغ بعدها المامن ولو عقد على ازيد منها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقا
للصفقة واما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة ومحل ذلك في الرجال
اما النسا ومثلهن الخناثى فلا يتقيد بمدة لان الرجال انما منعوا من سنة
لئلا يترك الجهاد والمراة والخنثى ليسا من اهله وانما يصح الامان بما يفيد مقصوده
ولو رسالة وان كان الرسول كافرا واشارة مفهمة ولو من ناطق وكتابة وتعليقا بغرر
كقوله ان جاء زيد فقد امنتك لبنا الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ صريحا
او كناية والصريح كامنتك او لا خوف عليك او انت في اماني والكناية كانت على ما تحب او كن
كيف شئت والحاق الاشارة لشمولها الايجاب والقبول اولى من تقييده لها بالقبول
ان علم الكافر الامان بان بلغه ولم يرده والا فلو بدر مسلم فقتله جاز ولو كان هو الذي
امنه ولا يشترط فيه القبول واشتراطه بحث للامام وجرى عليه الشيخان كالغزالي وليس
لنا نبذه اي الامان بلا تهمة لانه لازم من جانبنا اما بالتهمة فينبذه الامام
والمؤمن فتعبيري بلنا اولى من تعبيره بالامام ويدخل فيه اي في الامان للحربي بدارنا
ما له واهله من ولده الصغير او المجنون وزوجته ان كانا بدارنا وكذا ما معه من مال
غيره ولو شرط دخولهما ان امنه امام من زيادتي فان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ما
لا يحتاجه من ماله الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام الاصل وكذا يدخلان فيه ان كانا
بدارهم ان شرطه اي الدخول امام لا غيره والتقييد بالامام من زيادتي اما اذا كان
الامان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر ان يقال ان كان اهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط
ان امنه الامام وان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ما لا يحتاجه من ماله الا بالشرط وان كانا
بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وسن لمسلم بدار كفر امكنه اظهار دينه لكونه
مطاعا في قومه او له عشيرة تحميه ولم يخف فتنة في دينه تقييد زدته بقولي ولم يرج
ظهور اسلام ثم بمقامه هجرة الى دارنا لئلا يكيدوا له نعم ان قدر على الامتناع والاعتزال

ثم إن لم يرج نصرة المسلمين بها إذ محله دار الإسلام يحرم أن يصيره باعتزاله عنهم دار حرب ووجبت عليه إن لم يمكنه ذلك أو خاف فتنة في دينه وأطاقها أي الهجرة لآية إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم فإن لم يطقها فمعذور إلى أن يطيقها أما إذا رجي ما ذكر فالأفضل أن يقيم فلو أسر فإنه يجب عليه إن أطاق ولم يمكنه إظهار دينه لخلوصه من قهر الأسر وتقييدي بعدم الإمكان هو ما جزم به المتولي وغيره وقال الزركشي إنه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله سواء أمكنه إظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الإمام ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم قتلا وسبيا وأخذ المال إذ لا أمان ووقت الغيلة أن يخدعهم فيذهب به إلى موضع فيقتله فيه كما مر أو أطلقوه على أنهم في أمانه أو عكسه أي أو أنه في أمانهم حرم عليه اغتيالهم لأن أمان الشخص لغيره يوجب أن يكون الغير أمينا منه وصورة العكس من زيادتي واستثني في الأم ما لو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك فإن تبعه أحد فصائل دفعه بالأخف فالأخف أو أطلقوه على أن لا يخرج من دارهم لم يفيد ردته فيتولى ولم يمكنه ما مر أي إظهار دينه حرم وفا بالشرط لأن عبارة في ذلك ترك إقامة دينه فإن أمكنه إظهاره جاز له الوفا لأن الهجرة حينئذ مندوبة وبذا وجائزة الواجبة ولو بايعه معاقدة كافر هو أعم من قوله علجا وهو الكافر الغليظ يدل على قلعة بكذا بإسكان اللام وفتحها أمة مثلا منها ليحارب إلى ذلك معينة كانت الأمة أو مبهمة رقيقة أو حرة لأنها ترق بالأسر والمبهمة يعينها الإمام بخلاف ما لو لم تكن من القلعة كأن قال ولك من مالي أمة فلا يجوز على الأصل في المعاقدة على مجهول فإن فتحها عنوة من عاقده بدلالته وفيها الأمة المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبله أي قبل إسلامه بأن لم تسلم أو أسلمت معه أو بعده أعطيها وإن لم يكن فيها غيرها أو أسلمت قبله وبعد العقد أو ماتت بعد الظفر بها فيعطى قيمتها أو لا بأن لم تفتح أو فتحها غير من عاقده ولو بدلالته أو فتحها من عاقده لا بدلالته أو بدلالته وليس فيها الأمة أو فيها الأمة وقد ماتت قبل الظفر بها أو أسلمت قبل إسلامه وقبل العقد وإن أسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر هو ما نقله في الروضة كأصلها عن الجمهور ونص عليه في الأم وقيل يجب أجرة المثل وصححه الأصل تبعا للإمام قال الشيخان ومحل الخلاف إذا كانت معينة فإن كانت مبهمة وماتت كل من فيها أو جبنا البدل فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم إليه قيمة من يسلم إليه قبل الموت أما إذا فتحت صلحا بدلالته

ودخلت

ودخلت في الأمان فإن لم يرضوا بتسليم أمة ولا الكافر الدال ببدلها نبذ الصلح وبلغوا المأمن وإن رضوا بتسليمها ببدلها أعطوا بدلها من حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فإنه وإن صحت معاقدته كما نقله في الروضة كأصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه يعطاها إن وجدت حية وإن أسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها وتعبيري بالقلعة مع تقييد الفتح بمن عاقد وإسلام الأمة بالقبلية والبعدية المذكورتين من زيادتي

كتاب الجزية

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي والأصل فيها قبل الإجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون وقد أخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى في ذلك أن أخذها معونة لنا وإهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الإسلام وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا أركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرطها أي في الصيغة ما مر في شرطها في البيع من نحو اتصال القبول بالإيجاب وعدم صحتها مؤقتة أو معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن في المبيع فتعبيري بذلك أفيد مما عبر به وهي أي الصيغة إيجابا كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا مثلا على أن تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا الذي تعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم وذلك لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع وقبولا كقبلنا ورضينا وعلم من اشتراط ذكر الانقياد أنه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه لأن في ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من منع صحة التأقيت السابق ما لو قال أقررتكم ما شئتم لأن لهم نبذ العقد متى شاؤوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا إلى احتمال تأبيده المنافي لمقتضاه وصدق كافر وجد بدارنا في قوله دخلت لسماع كلام الله تعالى أو رسولا أو بأمان مسلم فلا يتعرض له لأن قصد ذلك يؤمنه والغالب أن الحربي لا يدخل بلادنا إلا بأمان فإن اتهم حلف ندبا نعم إذا ادعى ذلك بعد أسره لم يصدق إلا ببينة وشرط في العاقد كونه إماما يعقد بنفسه أو نائبه فلا يصح عقدها من غيره لأنها من الأمور الكلية فيحتاج إلى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه إجابة إذا طلبوا وأمن بأن لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوسا يخاف شره

لم يجيبوا والاصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه الى ان قال فان هم ابوا فسلهم الجزية
فان هم اجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا
يجب تقريره بها وقوله يؤمن اولى من قوله الا جاسوسا يخافه وشرط في
المعقود له كونه متمسكا بكتاب كتوراة والانجيل وصحف ابراهيم وشيث
وزبور داود وسواء الحال المتمسك كتابيا ولو من احد ابويه بدينات اختيار او مجوسيا
لحديث لم اعلم انه تمسك به بعد نسخه بان علمنا تمسكه به قبل نسخه او
شككنا في وقته او كان تمسكه به بعد التبديل وان لم يجتنب المبدل منه
وذلك للاية وخبر البخاري السابقين وتغليبا لحقن الدم اما اذا علمنا تمسكه
به بعد نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية
لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته وللملل لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب كعبدة
الاوثان والشمس والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو في النكاح الا ان
يشكل امرهم فيقرون بالجزية وتعبيري بما ذكر اعم واولى من تعبيره بما ذكره
حر ذكر اغير صبي ومجنون ولو سكرانا او زمنا وهرما واعمى وراهبا واجيرا
وفقيرا لان الجزية كاجرة الدار ولانها توجد لحقن الدم فلا جزية على من به
رق وانثى وخنثى وصبي ومجنون لان كلا منهم يحقنون الدم والاية السابقة في الذكور
وقد كتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد ان لا ياخذوا الجزية من النساء والصبيان
رواه البيهقي باسناد صحيح فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة بالجزية اعلمها الامام
بانه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها فهو هبة ولو بان الخنثى المعقود له ذكرا
طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر وتلفق افاقة جنون اي
ازمنتها ان كثر الجنون وامكن تلفيقها فان بلغت سنة وجبت الجزية اعتبارا للازمنة
المتفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر ما لو قل زمن الجنون كساعة من شهر فلا اثر له ولو
كمل ببلوغ او افاقة او عتق عقد له لان التبع جزية فلا يكتفى بعقد متبوعه والا يبذل
ما يلتزمها بلغ المامن لانه كان في امان متبوعه وتعبيري بكمل اعم من تعبيره ببلغ
وشرط في المكان قبوله للتقرير فيمنع كافر ولو ذميا اقامة بالحجاز وهو مكة
والمدينة واليمامة وطرقها اي الثلاثة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة لما
روى البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان خبر اخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم
لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتمل عليه

وتعبيري

وتعبيري بالاقامة اعم من تعبيره بالاستيطان فلو دخله بلا اذن امام اخرجه منه
لعدم اذنه له وعزر عالما بالتحريم لدخوله لجراءته بخلاف ما اذا جهله ولا يأذن له في
دخول الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا
بان لم يكن فيها كبير حاجة فلا يأذن له الا بشرط اخذ شيء منها اي من متاعها
كالعشر او نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ في كل سنة الا مرة واحدة كالجزية ولا
يقيم فيه بعد الاذن له في دخوله الا ثلاثة من الايام غير يومي الدخول والخروج لان
الاكثر مدة الاقامة وهو ممنوع منها والمراد في موضع واحد فلو اقام في موضع
ثلاثة ايام ثم انتقل الى اخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان مرض فيه
وشق نقله منه او خيف منه موته او زيادة مرضه وذكر الخوف من زيادتي ترك مراعاة
لاعظم الضررين والا نقل رعاية لحرمة الدار وتقييدي الترك في المريض بمشقة نقله
تبعت فيه الاصل والحاوي وغيرهما وهو فقه حسن وان خالف ما في الروضة واصلها
فالذي فيهما عن الامام انه ينقل عظمت المشقة او لا وعن الجمهور انه لا ينقل مطلقا
وعليه اقتصر مختصر والروضة فان مات فيه وشق نقله منه لتقطعه او بعد المسافة
من غير الحجاز او نحو ذلك دفن ثم للضرورة نعم الحربي لا يجب دفنه وتغرى الكلاب
عليه فان تأذى الناس بريحه ووري اما اذا لم يشق نقله بان سهل قبل تغيره
نقل فان دفن ترك ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد
الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة اي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطع
ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب
الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم اخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه
فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال فان كان رسولا خرج له امام بنفسه او نائبه ليسمعه
فان مرض او مات فيه نقل منه وان خيف موته او دفن او اذن له الامام لتعديه ولا ذن له
الحاج غير قابل لذلك بالاذن فلا يؤثر فيه الاذن نعم ان تهرى بعد دفنه ترك وليس
حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفي خبر الشيخين لا يحج
بعد العام مشرك واما غير الحجاز فلكافر دخوله بامان وشرط في المال عند قوتنا لونه
دينارا فاكثر كل سنة عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن
خذ من كل حالم اي محتلم دينارا رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم ولذا
لا نعقد لسفيه باكثر من دينار احتياطا له سواء عقد هو ام وليه وهذا من زيادتي
وسن للامام مماكسة غير فقير اي مشاحته في قدر الجزية سواء اعقد بنفسه ام
بوكيله حتى يزيد على دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه

قوله ... دينارا ... لا علم بحجة على عدم جواز النقص ... الاجماع على عدم جواز عقدها ... بدينار ... الا بنقص ... عن الدينار انتهى وان يحاب ... بغيره ولو فضة ... وانقض ... الاعتياض عنه بعد العقد ... الطلاق ... وغيرهما ... وشرح الروض فاذا عقد به بدينار ... رحمه الله تعالى لو زاد على ما عقد ... او اكثر لم يجز اخذ زيادة ... صحيح ... به فهو وكذا برضاه الابطريق ... القبض ... كطريق الهبة باعجابه وقبوله ... او نحو ذلك ... او طريق الهدية او الصدقة ... فان اموالهم معصومة بعقد الذمة ... انتهى قم

الا لمصلحة وسن ان يفاوت بينهم فيجعل على المتوسط دينارين والغني اربعة للخروج
من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك فيوخذ من كل منهما اخر السنة ما عقد به
ان وجد بصفته اخرها الا ان العبرة بوقت الاخذ لا بوقت العقد نقله في اصل الروضة
عن النص ولو عقد بالتزمن دينار وامتنع الكافر من بذل الزائد بدنا نقض العهد
كما سيأتي فيعلم سنا انه يلزمه ما التزم كالواشتري شيا باكثر من ثمن مثله ولو اسلم او
مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه بعد سنة فجزيتها لدين ادمي فتقدم على الوصايا
والارث ويسوي بينها وبين دين الادمي لانها مال معاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث
تقدم عليها او اسلم او مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه في اثنايها اي السنة فقسط
من الجزية لما مضى كالاجرة وصورة ذلك في الميت ان يخلف وارثا خاصا مستغرقا والا فماله
او الباقي بعد قسط الجزية في فتقسط الجزية في الاول والباقي بعد القسط في الثاني وذكر
مسيلة الجنون والحجر من زيادتي وتوخذ الجزية منه برفق كسائر الديون ويكفي في
الصغار المذكور في اياتها ان يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك
وتقدمت الاشارة وتفسيره بان يجلس الاخذ ويقوم الكافر ويطاطي راسه ويحني ظهره
ويضع الجزية في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين
الماضغ والاذن من الجانبين مردود بان هذه الهيية باطلة ودعوى سنها او وجوبها
اشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفا الراشدين فعل شيا
منها وسن للامام ان يشترط بنفسه او نايبه على غني وغير فقير من غني او متوسط ضيافة
من يمر بهم منا بخلاف الفقير لانها تتكرر فلا تتيسر له زايدة على اقل جزية لانها
مبنية على الاباحة والجزية على التمليك بثلاثة ايام فاقل والاطلاق في ما ذكرته من تعبيري
تقييده ببلدهم ويذكر عدد ضيفان رجالا وخيلا لانه انفى للغرر واقطع للنزاع
بان يشترط ذلك على كل منهم او على المجموع كان يقول وتضيفوا في كل سنة الف مسلم وهم
يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم ككنيسة وفاضل مسكن
وجنس طعام وادم من خبز وسمن وزيت ونحوها وقدرهما لكل منا ويفاوت بينهم في
القدر لا في الصفة بحسب تفاوت الجزية ويذكر قدر ايام الضيافة في الحول كماية
يوم فيه ويذكر العلف للدواب لا جنسه ولا قدره اي لا يشترط ذكرهما فيكفي الاطلاق
ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب العادة الا الشعير ان ذكره فيقدره ولو كان
لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف له الا واحدة على النص وقولي لا جنسه الى اخره
من زيادتي والاصل في ذلك ما روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة
على ثلاثماية دينار وكانوا ثلاثماية رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى

الشيخان

الشيخان خبر الضيافة ثلاثة ايام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد وللاجابة
من طلب منهم ولو عجميا اداء جزية لا باسمها بل باسم زكاة ان راه مصلحة
ويسقط عنهم اسم الجزية وله تضعيفها اي الزكاة عليهم كما فعل عمر رضي الله عنه ولم
يخالفه احد من الصحابة وله ايضا تربيعها وتخميسها ونحوهما بحسب المصلحة لا الجبر
لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ففي خمسة
ابعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض وفي العشرات خمسها او عشرها وفي
الركاز خمسان ولو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس فيها بنتا لبون اخرج بنتي
مخاض مع اعطا الجبران او حقتين مع اخذه فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين
او عشرين درهما وياخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة هنا في ذلك
للامام لا للمالك كما نص عليه الشافعي ولا ياخذ قسطا بعض نصاب كشاة من عشرين
شاة ونصف شاة من عشرة لان الاثر انما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم ثم الماخوذ
منهم مضعفا او غير مضعف جزية فيصرف مصرفها ولهذا قال عمر هولاء قوم حمقى
ابوا الاسم ورضوا بالمعنى ولا يوخذ من مال من لا تلزمه الجزية كالمراة والصبي
ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل واحد الى ان يفي بذلك فصل
في احكام الجزية غير ما مر لزمنا بعقدها للكفار الكف عنهم مطلقا عن التقييد بما ياتي
بان لا نتعرض لهم نفسا ومالا وساير ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروه لانهم
انما بذلوا الجزية لعصمتهما وروى ابو داود خبر الا من ظلم معاهدا او انتقصه
او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة والدفع
اي دفع المسلم وغيره عنهم من قوله ودفع اهل الحرب عنهم ان كانوا بدارنا او بدار
حرب فيها مسلم لا ان كانوا بدار حرب خلت عن مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم اذ
لا يلزمنا الدفع عنها بخلاف دارنا الا ان شرط الدفع عنهم او انفردوا بجوارنا فيلزمنا
ذلك لالتزامنا اياه في الاولى والحاقا لهم في الثانية بنا في العصمة وقولي لا بدار
حرب الى ان شرط مع تقييد ما بعده بقولي بجوارنا من زيادتي ولزمنا ضمان ما نتلفه
عليهم نفسا ومالا اي بضمنه المتلف لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها ولزمنا منعهم
بلدا احدثناه منعهم احداث كنيسة ونحوها كبيعة وصومعة للتعبد فيها ولزمنا
هدمهما ببلد احدثناه كبغداد والقاهرة او اسلم اهله عليه كاليمن والمدينة او فتحناه
عنوة كمصر واصبهان او صلحا مطلقا او بشرط كونه لنا ولم نشرط احداثها في مسيلة
المنع ولا ابقاها في مسيلة الهدم لانه ملك لنا لا ببلد فتحناه صلحا بشرط كونه لنا مع
احداثهما في الاولى او ابقايهما في الثانية او بشرط كونه لهم ويودون خراجه فلا

يمنعهم احداثهما ولا نهدمهما لانه ملكهم فيما اذا شرط لهم وكانهم استثنوا
احداثهما او ابقاهما فيما اذا شرط لنا نعم لو وجدنا ببلدهم نعلم احداثهما به بعد احداثه
او الاسلام عليه او فتحه ولا وجود بهما عنده الم نهدمهما لاحتمال انهما كانا في قرية او
برية فاتصلت بهما عمارتنا وقولي ونحوها من زيادتي وكذا مسئلة الفتح صلحا مطلقا
او بشرط كون البلد لنا مع شرط احداث ما ذكروه وهو ما نقله الشيخان في الاخيرة عن الروياني
وغيره واقراه وتوقف فيه الاذرعي وصرح الماوردي بالمنع ونقل الزركشي عدمه على ما اذا
دعت اليه ضرورة ومسئلة الهدم ببلد احدثناه او اسلم اهله عليه من زيادتي ولزمنا
منعهم مساواة بنا لبناء جار مسلم ورفعه عليه المفهوم بالاولى وان رضي لحق الاسلام
ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا وللتمييز بين البنائين بخلاف
ما اذا لم يكن لهم جار مسلم كان انفردوا بقرية او بعدوا عن بنا المسلم عرفا اذ المراد بالجار
اهل محلته دون جميع البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي ومنعهم ركوبا خيل
لان فيها عزا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة وخرج بالخيل غيرها كالحمير
والبغال ولو نفيسة وركوبا بسرج وركب نحو حديد كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف
بردعة وركب خشب ونحوه ويؤمرون بالركوب عرضا وقيدهم الاسنوي واستحسن
في الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة قال ابن كج وهذا في الذكور العاقلين
اي العقلاء ونحو من زيادتي ولزمنا الجاهم بقيد زدته بقولي لو حمينا الى اضيق
طرق بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار روى الشيخان خبر لا تبدؤوا اليهود
والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطرق عن
الزحمة فلا حرج ولزمنا عدم توقيرهم و عدم تصديرهم بمجلس بقيد زدته بقولي فيه
مسلم اهانة لهم ولزمنا امرهم اعني البالغين العقلاء منهم بغيار بكسر المعجمة وهو تغيير
اللباس بان يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونها
والاولى باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوسي الاحمر
او الاسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الان قال في الروضة كاصلها والقاء
منديل ونحوه واستبعده ابن الرفعة وبزنار بضم الزاي وهو خيط غليظ فيه الوان يشد
في الوسط فوق الثياب بجمع الغيار مع الزنار تاكيد ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو
المنقول عن عمر رضي الله عنه فتعبيري بالواو اولى من تعبيره باو والمراة تجعل زنارها
تحت الازار مع ظهور شيء منه ومثلها الخنثى بها بطريق ولزمنا امرهم بتمييزهم بنحو خاتم
حديد كخاتم رصاص وجلجل حديدا ورصاص في اعناقهم او غيرها ان تجردوا عن
ثيابهم بمكان كحمام به مسلم وتقييدي بالمسلم في غير الحمام من زيادتي ولزمنا منعهم

اظهار

اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير
والمسيح صلى الله عليهما وسلم واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعاير
الكفر بخلاف ما اذا اظهروها فيما بينهم كان انفردوا بقرية والناقوس ما يضرب به
النصارى لاوقات الصلوات فان خالفوا باظهروا شيئا مما ذكر عزروا وان لم يشرط
في العقد وهذا من زيادتي ولم ينتقض عهدهم وان شرط انتقاضه به لانهم
يتدينون به ولو قاتلونا ولا شبهة لهم كما مر في البغاة او امتنعوا باداء جزية او من
بذل ما عقد به او بعضه ولو واحدا منهم بنادرا او من اجراء حكم عليهم انتقض عهدهم بذلك
لمخالفة موضوع العقد ولو زنى ذمي بمسلمة ولو بنكاح اي باسمه او دل اهل حرب على
عورة اي خلل لنا كضعف او دعا مسلما للكفر او سب الله تعالى او نبيا له صلى الله
عليه وسلم هو اعم من قوله رسول الله او الاسلام او القرآن بما لا يدينون به او فعل
نحوها كقتل مسلم عمدا وقذفه انتقض عهده به ان شرط انتقاضه به والا فلا وهذا
ما في الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح في اصل الروضة عدم الانتقاض بها
مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده ام لا يقام عليه موجب ما فعله من
حد او تعزير اما ما يدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا
انتقاض به مطلقا كما مرت الاشارة اليه وقولي بما لا يدينون به او نحوها من زيادتي وكذا التقييد
بسب الله ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المامن لقوله تعالى فان قاتلوكم فا
قتلوهم ولانه لا وجه لابلاغه مامنه مع نصبه القتال او بغيره بقيد زدته بقولي
ولم يسئل تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق ومن وفداء ولا يلزمه
ان يلحقه بمامنه لانه ان ظن صحة امانه بان ذاك يعتقد لنفسه امانا وهذا فعل باختياره
ما اوجب الانتقاض اما لو سال تجديد عهده فتجب اجابته فان اسلم قبلها اي الخيرة تعين
من فيمتنع القتل والارقاق والفدا لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وهذا اولى من قوله
امتنع الرق ومن انتقض امانه الحاصل بجزية او غيرها لم ينتقض امان ذراريه اذ لم
يوجد منهم ناقض وتعبيري بذراريه اعم من تعبيره بالنساء والصبيان نبذه اي
الامان واختاروا دار الحرب بلغها وهي مامنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بامان
لدخوله ولانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده

كتاب الهدنة

من الهدون اي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك القتال
مدة معينة بعوض او غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الاية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح
لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة

اما يعقدها البعض كناية ... او امام ولو بنايبه ولغيره من الكفار كلهم او كفار
اقليم كالهند والروم امام ولو بنايبه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا
او في جهة ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللايق تفويضها للامام مطلقا او من
تؤمن اليه الامام مصلحة الاقاليم بما ذكروما ذكرفيه هوما في الاصل وغيره وقضيته ان
والي الاقليم لا يهادن جميع اهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له ذلك وتعبيري
بالبعض اولي من تعبير الاصل بلدة وانما تعقد لمصلحة فلا يكفي انتفا المفسدة قال تعالي
فلا تهنوا وتدعوا الي السلم وانتم الاعلون والمصلحة لضعفنا بقلة عدد او اهبة او رجا
اسلام او بذل جزية ولو بلا ضعف كما فاذا لم يكن بنا ضعف جازت ولو بلا عوض
الي اربعة اشهر لاية فسيحوا في الارض ولانه صلي الله عليه وسلم هادن صفوان بن
امية اربعة اشهر عام الفتح رجا اسلامه فاسلم قبل مضيها قال الماوردي ومحله في النفوس
اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا الا اذا كان بنا ضعف فالي عشر سنين بقيد زدته
بقولي بحسب الحاجة لانه صلي الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود فلا
يجوز الزيد عليها الا في عقود متفرقة بشرط ان لا يزيد كل عقد علي عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل
الينا بامان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان لم يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه
فان زيد علي الجايز منهما بحسب المصلحة او الحاجة بطل في الزايد دون الجايز عملا بتفريق
الصفقة وعقد الهدنة للنسا والخناثي لا يتقيد بمدة ويفسد العقد اطلاقه لاقتضايه
التابيد وهو ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة وشرط فاسد لها اي لشرط منع فك
اسرانا منهم او ترك مالنا عندهم من مسلم وغيره لهم او رد مسلمة اسلمت عندنا او
اتتنا منهم مسلمة او عقد جزية بدون دينار او اقامتهم بالحجاز او دخولهم الحرم او دفع مال
اليهم لاقتران العقد بشرط مفسد نعم ان كان ثم ضرورة كان كانوا يعذبون الاسري
او احاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز الدفع اليهم بل وجب ولا يملكونه وقولي لمنع الي اخره
اولي من قوله بان شرط منع فك اسرانا الي اخره الهدنة عليا ان ينقضها امام او معين
عدل ذو راي متي شا فاذا نقضها انتقضت وليس له ان يشرط الكفار اربعة اشهر عند
قوتنا ولا اكثر من عشر سنين عند ضعفنا ومتي صحت لزمنا امانهم ايي ماياذن
فيه منا ومن اهل عهدنا وان ذنابهم اذا لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم وان كانوا بدارهم ثم لنا
قتالهم بلا انذار وبهذه مسيلة المعتبر من زيادتي او صحت لزمنا الكف عنهم اي كف اذانا
واذي اهل العهد حتي تنقضي مدتها او تنتقض قال تعالي فاتموا اليهم عهدهم الي
مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فلا يلزمنا الدفع بحري عنهم ولا ذمي لبعضهم
عن بعض لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ وبذلك علم انها لا تنتقض بموت الامام ولا بعزله

ونقضها

ونقضها يكون بتصريح منهم او بما نعرفه او نحوه اي التصريح كقتالنا او مكاتبة اهل
حرب بعورة لنا او نقض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا او فعلا او قتل مسلم او ذمي بدارنا
او ايوا عيون الكفار او سب الله تعالي او نبيه صلي الله عليه وسلم وانما كان عدم انكار
الباقين في نقض بعضهم نقضا فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره في عقد الجزية وقولي
او ينتقض مع او نحوه اعم واولي مما ذكره واذا انتقضت اي الهدنة جازت اغارة عليهم
ولو ليلا بغير دينه وبقولي بلادهم فان كانوا ببلادنا بلغناهم مامنهم وله اي للامام ولو
بنايبه بامارة خيانة منهم لا بمجرد وهم وخوف نبذ هدنة لاية واما تخافن من قوم خيانة
وتعبيري بالامارة اولي من تعبيره بالخوف لا نبذ جزية لان عقدها اكد من عقد الهدنة لانه
مؤبد وعقد معاوضة ويبلغهم بعد استيفا ما عليهم مامنهم اي ما يامنون فيه ممن نبذ ولو
شرط رد من جا منهم او اطلق بان لم يشرط رد ولا عدمه لم يرد واصف اسلام وان
ارتد الا ان كان في الاولي ذكرا حرا غير صبي ومجنون طلبته عشيرته اليها لانها
تذب عنه وتحميه مع قوته في نفسه او طلبه فيها غيرها اي غير عشيرته وقدر علي قهره
ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلي الله عليه وسلم ابا بصير لما جا في طلبه رجلان فقتل احدهما
في الطريق وافلت الاخر رواه البخاري فلا ترد انثي اذ لا يؤمن ان يطاها زوجها او تتزوج
كافرا وقد قال تعالي فلا ترجعوهن الي الكفار ولا خنثي احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون
ولا من لم يطلبه عشيرته ولا غيرها او طلبه غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فان بلغ الصبي او
افاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالاولي وهو من زيادتي مسيلة الاطلاق
فلا يجب الرد مطلقا والتصريح بوصف الاسلام في غير المرأة من زيادتي ... بانتفاع
نكاح امرأة باسلامها قبل الدخول او بعده دفع مهر لزوج لها لان البضع ليس بمال فلا يشمله
الامان كما لا يشمل زوجته واما قوله تعالي واتوهم اي الازواج ما انفقوا اي من المهور فهو وان
كان ظاهرا في وجوب الغرم محتمل للندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجح علي
الوجوب لما قام عندهم في ذلك والرد لم يحصل بتخلية بينه وبين طالبه كما في الوديعة ولا
يلزمه رجوع اليه وله قتل طالبه دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلي الله
عليه وسلم علي ابي بصير امتناعه وقتله طالبه ولنا تعريض له به اي بقتله لما روي احمد
في مسنده ان عمر قال لابي جندل لما رده النبي صلي الله عليه وسلم الي ابيه سهيل
ابن عمرو ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه وخرج بالتعريض التصريح
فيمتنع ولو شرط عليهم في الهدنة رد مرتد جاهم منا لزمهم الوفا به عملا بالشرط
سواكان رجلا او امرأة حرا او رقيقا فان ابوا فناقضون العهد لمخالفتهم الشرط وجاز شرط
عدم رده اي مرتد جاهم منا ولو كان امرأة ورقيقا فلا يلزمهم رده لانه صلي الله

عليه وسلم شرط ذلك في سهادة قريش ويغرمون مهر المراة وقيمة الرقيق فان عاد
البياردد فالمهر قيمة الرقيق دون مهر المراة لان الرقيق يدفع قيمته بغير طالهم
والمراة لا تصير زوجة كذا في الروضة كاصلها فرع قال الماوردي يجوز شرا اولاد
المعاهدين منهم لا سبيهم كتاب الصيد اصله مصدر ثم اطلق على المصيد
والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والاصل فيهما قوله تعالى وما ذبح على النصب وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقوله الا ما ذكيتم اركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر اربعة ذبح وذابح وذبيح والة
فالذبح الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه بما ياتي قطع حلقوم وهو مجرى النفس ومري
وهو مجرى الطعام من حيوان مقدور عليه وقتل غيره اي غير المقدور عليه باي محل كان
من ما ياتي والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لان ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة
الجنين ذكاة امه ولو ذبح مقدورا عليه من قفاه او من داخل اذنه عصى لما فيه
من التعذيب ثم ان قطع حلقومه ومريئه وبه حياة مستقرة اول القطع حل والا فلا كما
يعلم بما ياتي وسوا في الحل اقطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمريء ام لا وتعبيري باذنه
اعم من تعبيره باذن ثعلب وشرط في الذابح قصد اي قصد العين او الجنس بالفعل
والتصريح بهذا من زيادتي فلو سقطت مدية على مذبح شاة او احتكت بها
فانذبحت او استرسلت جارحة بنفسها فقتلت او ارسل سهما لا لصيد كان
ارسله الى غرض او اختبارا لقوته فقتل صيدا حرم وان اعرى الجارحة صاحبها بعد
استرسالها في الثالثة وزاد عدوها لعدم القصد المعتبر او جارحة ارسلها وغابت عنه
مع الصيد او جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما
فانه يحرم لاحتمال ان موته بسبب اخر وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور
وصححه الاصل واعتمده البلقيني لكن اختار النووي في تصحيحه الحل وقال في الروضة
انه الاصح دليلا وفي المجموع انه الصحيح او الصواب لا ان رماه ظانه حجرا او حيوانا لا يوكل
او رمى سرب ظبا فاصاب واحدة منه او قصد واحدة منه
فاصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور وسن نحر ابل في لبة وهي
اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها بطول عنقها قائمة معقولة ركبة يعني اليسرى لقوله
تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولاتباع رواه الشيخان
وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة اذلم يرد فيه نهي مضجعا لجنب ايسر لانه اسهل على
الذابح في اخذه السكين باليمين وامساك الراس باليسار مشدودا قوائمه غير رجل يمنى
لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح بخلاف رجله اليمنى فتترك بلا شد ليستريح بتحريكها
وتعبيري بنحو بقر اعم من تعبيره بالبقر والغنم وسن ان يقطع الذابح الودجين بفتح الواو

والدال

والدال تثنية ودج وهما عرقان صفحتي عنق يحيطان به يسميان بالوريدين وان يحد بفتح
الياء من سنه حد اي جعله حادا ليقطع بسهولة والمراد السكين
مطلقا وان يوجه ذبيحته اي مذبحها للقبلة ويتوجه هو لها ايضا وان يسمي الله وحده
عند الفعل من ذبح وارسال سهم او جارحة فيقول بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان في
الذبح للاضحية بالضان وقيس بما فيه غيره وخرج بوحده تسمية رسوله معه بان
يقول باسم الله واسم محمد فلا يجوز لايهامه التشريك قال الرافعي فان اراد اذبح باسم الله
واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم وقد يحمل اطلاق من نفي الجواز عنه على انه مكروه
لان المكروه يصح نفي الجواز عنه وان يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل
يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة وشرط في الذابح الشامل
للناحر ولقاتل غير المقدور عليه بما ياتي ليحل مذبوحه حل نكاحنا لاهل ملته بان
يكون مسلما او كتابيا بالشرط السابق في النكاح ذكرا او انثى ولو امة كتابية قال
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بخلاف المجوسي ونحوه وانما حلت ذبيحة
الامة الكتابية مع انه يحرم نكاحها لان الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور معتبر
من اول الفعل الى اخره فلو تخلل بينهما ردة او اسلام نحو مجوسي لم تحل ذبيحته وحل فيما
عبرت به ذبيحة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته بخلاف ما عبر به وكونه
في غير مقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا يحل مذبوح الاعمى بارسال الة الذبح
اذ ليس له في ذلك قصد صحيح والتصريح بهذا مع شموله لغير الصيد من زيادتي وكره
ذبح اعمى وغير مميز كصبي ومجنون وسكران لانهم قد يخطئون المذبح نعم انه
يحل ذبح الاعمى في المقدور عليه وذبح الاخيرين مطلقا لان لهم قصدا وارادة في
الجملة ومنه يوخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمي فيه وجهين وذكر حل ذبح الصبي
والمجنون والسكران في غير المقدور عليه من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران
من زيادتي وحرم ما شارك فيه من حل ذبحه غيره كان امر مسلم ومجوسي مدية على حلق
شاة او قتلا صيدا بسهم او جارحة تغليبا للتحريم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به لما سبق
اليه من الثنيهما المرسلين اليه الة الاول فقتلته او انهته الى حركة مذبوح فلا يحرم
كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي بخلاف ما لو انعكس ذلك او جرحاه معا او جهل ذلك
او جرحاه مرتبا ولم يذفف احدهما فمات بهما تغليبا للتحريم كما علم مما مر وشرط في الذبيح
كونه حيوانا ماكولا فيه حياة مستقرة اول ذبحه والا فلا يحل لانه حينئذ ميتة نعم المريض
لو ذبح اخر رمق حل ان لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه من جرح او نحوه وسيأتي تحل ميتة
السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه ولو ارسل الة على غير مقدور عليه كصيد وبعير

نده وبعد رد لحوقه ولو بلا استعانة فجرحه ولم يترك ذبحه بتقصير بان لم يدرك فيه حياة مستقرة كان رماه فقده نصفين او ابان منه عضوا بجرح مذفف او غير مذفف ولم يثبت بدم جرحه ثانيا فمات حالا او ادركها وذبحه ولو بعد اذا ابان منه عضوا بجرح غير مذفف او ترك ذبحه بلا تقصير كان اشتغل بتوجيهه للقبلة او سل السكين فمات قبل الامكان حل اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين في البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره وروبا في خبر ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل الاعضوا ابانه منه بجرح غير مذفف اي مسرع للقتل فلا يحل لانه ابين من حي سواء ذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام ترك ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح وما ذكرته في صورة الترك هو ما صححه في الشرحين والروضة والذي في صحيح الاصل فيها حل العضو ايضا كما لو كان الجرح مذففا اما لو ترك ذبحه بتقصير كان لم يكن معه سكين او غصب منه او علق في الغمد بحيث يعسر اخراجه او ابان منه عضوا بجرح غير مذفف ولم يثبت بدم جرحه ومات فلا يحل للتقصير بترك حمل السكين ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه بعد قدرته عليه نعم رجح البلقيني انه لو غصبت بعد الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق تعلق لعارض وما تعذر ذبحه لو توعر في نحو بير جاز جرحه مذهق ولو بسهم لا انه حينئذ في معنى البعير الناد لا بجارحة اي بارسالها فلا يحل والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو من زيادتي وشرط في الالة كونها محددة بفتح الدال المشددة اي ذات حد يجرح كمحدد ابي كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة الا عظما كسن وظفر لخبر الشيخين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما ياتي ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فالجارحة لا تستثنى به فلو قتل بثقل غير جارحة من مثقل كبندقة وسوط والحبولة بحتفته وهي ما يعمل من الحبال للاصطياد ومن محدد مثل مدية كالة او تتل بثقل بفتح القاف المشددة ومحدد كبندقة وسهم وكسهم جرح صيدا فوقع بجبل وبه حياة مستقرة ثم سقط منه ومات حرم فيهما تغليبا للمحرم في الثانية ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة اي المقتولة ضربا في الاولى بنوعيها اما المقتول بثقل الجارحة فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما ياتي ايضا لا ان جرحه سهم في هواء او اثر فيه فسقط بارض ومات او فسقط باعانة ريح للسهم فلا يحرم لان السقوط على الارض وهبوب الريح لا يمكن التحرز منهما وخرج بجرحه واثر ما لو اصابه السهم في الهواء بلا جرح لكسر جناح او جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيري بجرحه اولى من تعبيره باصابة وقولي واثر من زيادتي او كونها اي الالة غير مقدور

واسم محمد عليه

واسم محمد فلا يجوز كما مر له التشريك فلو قال ان اراد اذبح بسم الله واسم محمد فينبغي ان لا يحرم ويحمل اطلاق من نفى الجواز عنه على انه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز عنه وان يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة وشرط في الذابح الشامل للناحر والقاتل لغير المقدور عليه بما ياتي ليحل مذبوحه حل نكاحنا لاهل ملته بان يكون مسلما او كتابيا بالشرط السابق في النكاح ذكرا او انثى ولو امة كتابية قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بخلاف المجوسي ونحوه وانما حلت ذبيحة الامة الكتابية مع انه يحرم نكاحها لان الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور يعتبر من اول الفعل الى الحز ولو تخلل بينهما ردة او اسلام نحو مجوسي لم يحل ذبحه ويحل فيما يحرم به ذبيحة ازواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته بخلاف ما يحرم به وكونه في غير مقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا يحل مذبوح الاعمى بارسال له النية اذ ليس له في ذلك قصد صحيح والتصريح بهذا مع شموله لغير الصيد من زيادتي وكره ذبح اعمى وغير مميز لصبي او جنون وسكران لانهم قد يخطئون المذبح فعلم انه يحل ذبح الاعمى في المقدور عليه وذبح الاخرين مطلقا لان لهم قصدا وارادة في الجملة ومنه يوخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمي فيه وجهين وذكر حل ذبح الصبي والمجنون والسكران وغير المقدور عليه من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران من زيادتي وحرم ما شارك فيه من حل ذبحه غيره كان امر مسلم ومجوسي مدية على حلق شاة او قتلا صيدا بسهم او جارحة تغليبا للمحرم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به الا ما سبق اليه من الثنيهما المرسلين اليه الة الاول فقتلته او انهته الى حركة مذبوح فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي بخلاف ما لو انعكس ذلك او جرحاه معا او جهل السابق ذلك او جرحاه مرتبا ولم يذفف احدهما فمات بهما تغليبا للتحريم كما علم مما مر وشرط في الذبح كونه حيوانا ما كول فيه حياة مستقرة اول ذبحه والا فلا يحل لانه حينئذ ميتة نعم المريض لو ذبح اخر رمق حل اذ لم يوجد فعل يحال عليه الهلاك عليه من جرح او نحوه وسياتي حل ميتة السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه ولو ارسل اله على غير مقدور عليه كصيد وبعير ند وتعذر لحوقه ولو بلا استعانة فجرحه ولم يترك ذبحه بتقصير بان لم يدرك فيه حياة مستقرة كان رماه فقده نصفين او ابان منه عضوا بجرح مذففا او غير مذفف ولم يثبت به ثم جرحه ثانيا فمات حالا او ادركها وذبحه ولو بعد ان ابان منه عضوا بجرح غير مذفف او ترك ذبحه بلا تقصير كان اشتغل بتوجيهه للقبلة او سل السكين فمات قبل الامكان حل اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين في البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره وروبا في خبر ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل الاعضوا ابانه منه بجرح غير مذفف اي غير مسرع للقتل فلا يحل لانه ابين من حي سواء ذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام لم يترك ذبحه بلا تقصير ومات

بالجرح وما ذكرته في صورة الترك هو ما صححه في الشرحين والروضة والذي صححه
الاصل تبعا للمحرر حل العضو ايضا كما لو كان الجرح مذففا اما لو ترك ذبحه لتقصير كان
لم يكن معه سكين او غصب او علقت في الغمد بحيث يعسر اخراجها او بان منه عضو
بجرح غير مذفف واثبته ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين
ودفع غاصبه ولعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه بعد قدرته عليه
نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غصب بعد الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق
لعارض وما تعذر ذبحه لو توحش او تردى في نحو بئر حل بجرح مزهق ولو بسهم لانه
حينئذ في معنى البعير الناد لا بجارحة اي بارسالها فلا يحل والفرق ان الحديد يستباح
به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو من زيادتي وشرط في الالة كونها
محددة بفتح الدال المشددة اي ذات حد يجرح كمحدد اي كمحدد حديد وقصب
وحجر ورصاص وذهب وفضة الا عظما كسن وظفر لخبر الشيخين ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي
ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال لاستثنائه فلو قتل بثقل غير جارحة
من مثقل كبندقة وسوط واحبولة وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد او من محدد
مثل مدية كالة او قتل بمثقل ومحدد كبندقة وسهم وكسهم
جرح صيدا فوقع بجبل او نحوه ثم سقط منه ومات حرم فيها تغليبا للمحرم في الثالثة
ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة اي المقتولة ضربا في الاولين ونوعيها اما
المقتول بثقل الجارحة فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما يأتي ايضا لا ان جرحه سهم في
هوا واثر فيه فسقط بارض ومات او قتل باعانة ريح لسهم فلا يحرم لان السقوط
على الارض وهبوب الريح لا يمكن التحرز عنهما وخرج بجرحه واثر ما لو اصابه
السهم في الهوا بلا جرح ككسر جناح او جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيري
بجرحه اولى من تعبيره باصابه وقولي واثر من زيادتي وكونها اي الالة في غير
مقدور عليه جارحة سباع او طير ككلب وفهد وصقر كما قال تعالى احل لكم
الطيبات وما علمتم من الجوارح اي صيده وتعلمها بان تنزجر بزجر في ابتداء الامر وبعده
وتسترسل بارساله اي تهيج باغرائه وتمسك ما ارسلت عليه بان لا تخليه يذهب لياخذه المرسل
ولا تأكل منه اي من لحمه او نحوه كجلده وحشوته قبل قتله او عقبه وما ذكرته من اشتراط
جميع هذه الامور في جارحة الطير وجارحة السباع هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني
لكنه لم ير لهم مخالفة احد من الاصحاب وكلام الاصل كالروضة واصلها يخالف ذلك
حيث خصه بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك الاكل فقط مع تكرر لذلك
يظن به تأدبها ومرجعه اهل الخبرة بالجوارح وعلم بما ذكر انه لا يضر تناولها الدم
لانه لم يتناولها هو مقصود المرسل ولو تعلمت ثم اكلت من صيد اي من لحمه او نحوه قبل
قتله او عقبه مقتولا من صيدها او لم يؤكل من صيد حرم لقوله صلى الله عليه وسلم
في خبر الشيخين عن عدي بن حاتم فان اكل فلا تاكل واما قوله في خبر ابي ثعلبة ودع ...

تعليمه كل وان اكل منه فاجيب عنه بان في رجاله من تكلم فيه وان صح حمل على ما اذا اطعمه
صاحبه منه او اكل منه بعد ما قتله وانصرف لما ما فعله من الصيود فلا ينعطف
التحريم عليه واشترط تكرر تعلمها قال في المجموع لفساد التعليم الاول اي من حينه
لا من اصله

فصل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه يملك صيد
غير حرمي وليس به اثر ملك كخضب وقص جناح وصائده غير محرم بابطال شدته
حسا او حكما قصدا لضبط بيده وان لم يقصد تملكه حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه
وبتذفيف اي اسراع للقتل وبازمان برمي او نحوه وبوقوعه في ما نصب له
كشبكة نصبها له وبالجائه لمضيق بان يدخله نحو بيت بحيث لا يفلت منه وذكر
الضابط المزيد مع جعل المذكورات بعده امثلة له اولى من قوله يملك الصيد بضبطه
بيده الا حرمي اذ ملكه لا ينحصر فيها اذ مما يملك به ما لو عشعش الطائر في بنائه
وقصد ببنائه تعشيشه وما لو ارسل جارحة على صيد فاثبتته بخلاف ما لو انفلت
منها وخرج بقصدها ما لو وقع اتفاقا في ملكه وقدر عليه بتوحل او غيره ولم
يقصد فلا يملكه ولا ما حصل منه كبيض وفرخ وتقييدي بما نصب بقولي له
وبالجائه المذكورة من زيادتي ولو سعى خلفه فوقف اعياء لم يملكه حتى يأخذه
ولا يزول ملكه عنه بانفلاته كما لو ابق العبد نعم لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه
ولا بارساله له وان قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة ومن اخذه لزمه رده
ولو قال مطلق التصرف عند ارساله اباحته لمن يأخذه حل لآخذه اكله ولا ينفذ تصرفه
فيه ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه اي الغير تمكينه منه ومعلوم ان الاصل بقوله
لزمه رده وان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها هذا ان اختلط
ولم يعسر تمييزه فان عسر تمييزه لم يصح تمليك احدهما شيئا منه لثالث لانه لا يتحقق
الملك فيه وخرج بالثالث ما لو ملكه ذلك لصاحبه فيصح للضرورة فان علم
العدد واستوت القيمة وباعاه لثالث صح البيع ووزع الثمن على العدد فاذا كان
لاحدهما مائة وللاخر مائتان كان الثمن اثلاثا وكذا يصح لو باع له بعضه المعين
بالجزئية فان جهلا العدد ولو جهلا استواء القيمة او علماه ولم تستو القيمة لم يصح
لجهل حصة كل منهما من الثمن نعم لو قال كل بعتك الحمام الذي لي في هذا صح
ولو جرحا صيدا معا وابطلا منعته بان ذففاه او ازمناه او ذفف احدهما وازمن
الاخر والاخير من زيادتي فلهما الصيد لاشتراكهما في سبب الملك او ابطلها احدهما فقط
فله الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شيء على الاخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره
ومعلوم ان المذفف والمزمن حلال سواء كان التذفيف في المذبح ام في غيره فان احتمل
كون الابطال منهما او من احدهما فهو لهما او علم تأثير احدهما وشك في الاخر سلم النصف
لمن اثر جرحه ووقف النصف الاخر بينهما فان تبين الحال او اصطلحا على شيء فذاك
والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل كل من الاخر ما حصل له بالقسمة او جرحاه
مرتبا وابطلها احدهما فقط فله الصيد فان ابطلها الثاني فلا شيء على الاول بجرحه لانه كان

مباحا حينئذ او انطلقا الاول بتذفيف فعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده ان
كان لانه جنى على ملك غيره ثم بعد ابطالها الاول ما امتناعه ان ذفف الثاني في
مذبح حل وعليه للاول ارش لما نقص بالذبح من قيمته مزمنا او ذفف في غيره اى
في غير مذبح اولم يذفف وعاش بالجرحين حرم تغليبا للمحرم وضمن للاول
قيمته مزمنا في التذفيف وكذا في الجرحين ان لم يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه
كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة
ومذبوحا ثمانية لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم الفائت بفعليهما عليهما وحكاه الشيخان
وان تمكن الاول من ذبحه ولم يذبحه فله تقدم ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا
لان تفريط الاول صير فعله افسادا ففي المثال السابق يجمع قيمته سليما وقيمته
زمنا فيبلغ تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان زمنا
عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة الثاني تسعة اجزاء من ذلك فهي
اللازمة له ولو ذففا اصطيادا معا فيه اى في تعيين المذبح وازمن الاخر وجهل
السابق منهما حرم

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وكسرها
مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وهي ما يذبح من النعم
تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق كما سيأتي وهي مأخوذة
من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك
وانحر اى صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن انس رضي الله عنه قال ضحى النبي
صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما
والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وتقدم ذلك التضحية
سنة مؤكدة في حقنا على الكفاية ان تعدد اهل البيت والا فسنة عين والخبر صحيح في الموطأ
وهو سنن الترمذي وواجبة في حق النبي صلى الله عليه وسلم وتجب بنذر كجعلت هذه الشاة
اضحية كسائر القرب ولمن اريدها عدم ازالة نحو شعر كظفر وجلد لا يضر ازالته
ولا حاجة له فيها في عشر ذي الحجة وايام التشريق حتى يضحي للنهي عنها في خبر مسلم
والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهة والتشريق من زيادتي
وتعبيري بنحو شعر اعم مما عبر به وسن ان يذبح الاضحية رجل بنفسه ان احسن
الذبح وان يشهدها من وكل به لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان وقال
لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من
ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بزيادتي رجل الانثى والخنثى
فالافضل لهما التوكيل وشرطها اى التضحية نعم ابل وبقر وغنم اناثا كانت او خناثا او
ذكورا او خصيا لقوله تعالى ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من
بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة وشرط
بلوغ ضان سنة او اجذاعه وبلوغ معز وبقر سنتين وابل خمسا لخبر احمد ضحوا
بالجذع من الضان فانه جائز وخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم

لزوم ثانية وتشقع

اى البلوغ الذي جرت العادة فيه لان بلوغه ... بالسن والاجذاع ... كالبلوغ بالاحتلام

فاذبحوا جذعة

فاذبحوا جذعة من الضان قال العلماء المسنة هي الثنية من الابل والبقر والغنم فما
فوقها وقضيته ان جذعة الضان لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه
وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم
فجذعة ضان وقولي او اجذاعه من زيادتي وشرطها فقد عيب في الاضحية
ينقص لحما كذا من لحم ونحوه وغيرهما فتجزئ فاقدة قرن ومكسورته كسرا لم
ينقص المأكول ومشقوقة الاذن ومخروقتها وفاقدة بعض الاسنان ومخلوقة
بلا الية او ضرع او ذنب لا مخلوقة بلا اذن ولا مقطوعها ولو بعضها ولا ثولاء وهي
التي تستدير في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل لا عجفاء وهي ذاهبة المخ من شدة
هزالها ولا ذات جرب ولا بينة مرض او عور او عرج وان حصل عند اضجاعها
للتضحية باضطرابها والاصل في ذلك خبر لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء رواه ابو داود وغيره وصححه
ابن حبان وغيره [illegible] ويصح التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة الاجزاء
ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ وقولي ما كان اعم من قوله لحما وشرطها
نية لها عند ذبح او قبله عند تعيين ما يضحى به كالنية في الزكاة سواء كان تطوعا
او واجبا بنحو جعلته اضحية او تعيينه له عن نذر في ذمته لا ان عينها بنذر
فلا يشترط لها نية وان وكل بذبح كفت نيته فلا حاجة لنية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح
لم يضر وله تفويضها لمسلم مميز وكيل او غيره فلا يصح تفويضها لكافر ولا غير مميز
كمجنون او نحوه وقولي وتعيين مع قولي وله الى اخره من زيادتي فتعبيري بما ذكر اولى
من تعبيره بما ذكر وتجزئ بعير وبقرة عن سبعة كما يجزئ عنهم في التحلل للاحصار
لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة فظاهره انهم لم يكونوا من اهل بيت واحد وتجزئ شاة عن واحد لخبر الموطأ
السابق فعنه ما يدل لذلك وافضلها اى التضحية سبع شياه فواحد من ابل فبقر
فضان فمعز فشرك من بعير فمن بعير لكثرة اراقة الدم واطيبية اللحم
في الشاة وبلوغ [illegible] في البعير [illegible] واطيبية الضان على المعز فيما تقدم
[illegible] وافضلها البيضاء ثم العفراء ثم الصفراء ثم الحمراء ثم
البلقاء ثم السوداء ووقتها اى التضحية من مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات
من طلوع شمس يوم نحر الى اخر ايام تشريق فلو ذبح قبل ذلك او بعده لم يقع اضحية
لخبر الصحيحين اول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد
اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وخبر ابن حبان
في كل ايام التشريق ذبح وذكر الخفة في الركعتين من زيادتي وسن تأخيرها الى مضي
ذلك من ارتفاعها اى شمس يوم النحر كرمح خروجا من الخلاف ومن نذر اضحية معينة
ولو معيبة كلله علي ان اضحي بهذه الشاة او في معناه جعلتها اضحية او بدل اضحية في ذمته
كلله علي اضحية ثم عين المنذور لزمه ذبح فيه اى في الوقت المذكور وان ... بمقتضى ما

التزمه

ومعلوم انه لو خرج وقت المنذور لزمه ذبحه قضاء وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكر عن الاصحاب فان تلفت اي المعينة في الثانية ولو بلا تقصير بقي الاصل عليه لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعينة وان زال ملكه عنها فهو مضمون عليه الى حصول الوفاء كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك يبطل التعيين هنا ويعود ما في الذمة كما كان او تلفت في الاولى بعد دخول وقته بلا تقصير فلا شيء عليه لان ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة عنده واتلاف للمتلف في الصورتين اولى من تعيبه له بين الوقت او تلفت فيها به اي بتقصير منه او اعم من قوله اتلفها لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري به كريمة او مثلين للمتلفة فالاكثر فان فضل شيء شارك به في اخرى وهذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها محمول على ما اذا ساوت قيمتها ثمن مثلها فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري به مثلها فان لم يجد فدونها وسن له اكل من اضحية تطوع ضحى بها عن نفسه للخبر الآتي وقياسا بهدي التطوع الثابت بقوله تعالى فكلوا منها بخلاف الواجبة وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره حيث شرطه الآن وذكر سن الاكل من زيادتي وله اطعام اغنياء مسلمين لقوله تعالى واطعموا القانع اي السائل والمعتر اي المتعرض للسؤال لا تمليكهم لمفهوم الآية بخلاف الفقراء يجوز تمليكهم منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ويجب تصدق بلحم منها وهو ما ينطلق عليه الاسم منه لظاهر قوله تعالى واطعموا البائس الفقير اي الشديد الفقر ويكفي تمليكه لمسكين واحد ويكون نيا لا مطبوخا تشبيها بالخبر في الكفارة فلا يكفي غيره ولا قديدا على الظاهر وقولي بلحم منها اولى من قوله باكل بعضها والافضل التصدق بكلها الا لقما ياكلها تبركا فانها مسنونة روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان ياكل من كبد اضحيته وسن ان جمع بين الاكل والتصدق والاهداء ان لا ياكل فوق ثلث وهو مراد الاصل بقوله ان ياكل ثلثا وان يتصدق بدونه اي بدون الثلث وهو من زيادتي وان يهدي الباقي وتصدق بجلدها او ينتفع به واستعماله واعارته دون بيعه واجارته وولد الواجبة المعينة ابتداء بالنذر او به وعن نذر في الذمة كهي في وجوب الذبح والتفرقة سواء ماتت ام لا وسواء اكانت حاملا عند التعيين ام حملت بعده وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان لكنا نتوقف وله اكل ولد غيرها كاللبن فلا يجب التصدق بشيء منه ولا يكفي عن التصدق بشيء منها وله شرب فاضل لبنها عن ولدها ان لم ينهكها وسقيه غيره بلا عوض لانه يستخلف بخلاف الولد ولذكر الواجبة واركابها بلا اجرة والتفصيل في الاكل بين ولدي الواجبة وغيرها مع التصريح بحل شرب فاضل لبن غير الواجبة من زيادتي وجزم الاصل بحل اكل ولد الواجبة مبني على ضعيف ولا تضحية لاحد عن آخر بغير اذنه ولو كان ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذا اذن له كالزكاة وصورته في الميت ان يوصي بها واستثني من اعتبار الاذن ذبح اجنبي معينة بالنذر بغير اذن الناذر فيصح على المشهور ويفرق صاحبها لحمها لان ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر وتضحية الولي من ماله

فان تلفت او نقصت بذلك ضمنها الملك ان حصل ذلك في يد المستعير ضمنها المستعير دونه والتفصيل ...

عن محاجيره

عن محاجيره فيصح كما افهمه تقييدهم المنع بماله وتضحية الامام عن المسلمين من بيت المال فيصح كما نقله الشيخان عن الماوردي واقراه ولا تضحية لرقيق ولو مكاتبا او ام ولد لانه لا يملك شيئا او ملكه ضعيف فان اذن له سيده فيها وضحى فان كان غير مكاتب وقعت لسيده لان يده كيده او مكاتبا وقعت للمكاتب لانه تبرع وقد اذن فيه سيده وهذا من زيادتي اما المبعض فيضحي بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن سيده كما لو تصدق به

فصل

في العقيقة قال الازهري قال الاصحاب تستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي على راس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق اي يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب هي سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة تسن لمن تلزمه نفقته فرعه بتقدير فقره ان يعق عنه ولا يعق عنه من ماله ويعتبر اليسار قبل مضي مدة النفاس وذكر من يعق من زيادتي وهي اي العقيقة كضحية في جميع احكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها والافضل منها والاكل والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عمن ذكر وغيرهما مما ياتي نعم العقيقة لا يجب التصدق بلحم منها نيا كما يعلم مما ياتي في تعبيري بذلك اعم من قوله وسنها وسلامتها والاكل والتصدق كالاضحية وسن لذكر شاتان ولغيره من انثى وخنثى شاة ان اريد العق بالشياه للامر بذلك في غير الخنثى رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقيس بالانثى الخنثى وانما كانا على النصف من الذكر لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء النفس وذكر الخنثى من زيادتي وسن طبخها كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نية للقابلة لخبر الحاكم الآتي وسن طبخها بحلو من زيادتي تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد ولانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل واذا اهدى للغني منها شيئا ملكه بخلافه في الاضحية كما مر لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة وان لا يكسر عظمها تفاؤلا بسلامة اعضاء الولد فان كسر فخلاف الاولى وان تذبح سابع ولادته اي الولد بحسبها وقت الذبح ولا تفوت بتاخيرها عن السابع واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وان يسمى فيه ولو سقطا للامر ولخبر الفضل ولا باس بتسميته قبله بل قال النووي اذا كان لا يريد العق تسميته يوم السابع او يوم الولادة والاستدلال لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق واخبار يوم السابع على من اراده وان يحلق فيه راسه للامر بعد ذبحها كما في الحاج وان يتصدق

وسمي ... يوم
خمس نقطه يقتلن في

بزنته أي شعر رأسه ذهبا فإن لم يرد ففضة لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره وعبارة الأصل ذهبا أو فضة وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى ويحنك بتمر فحلو حين يولد فيهما أما الأولى فلأن من فعل به ذلك لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن رواه ابن السني ولأنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة رواه الترمذي وقال حسن صحيح وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها وأما الثانية وهي تحنيكه بتمر بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل إلى جوفه شيء منه فلأنه صلى الله عليه وسلم أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفي معنى التمر الرطب وقولي اليمنى ويقام في اليسرى مع ذكر الحلو وتقييدي التحنيك بحين الولادة من زيادتي

كتاب الأطعمة

أي بيان ما يحل منها وما يحرم والأصل فيها آية قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث حل دود طعام لم ينفرد عنه لعسر تمييزه بخلاف ما إذا انفرد عنه فلا يحل أكله ولو مع ما تولد منه أو اجتمع به وحل حوت وسمك أي أكلهما وبلعهما وإن لم يشبها السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس في حال حياة أو موت في الثلاثة ولو قتله مجوسي أما الأول فظاهر وأما الأخيران فلقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم ولخبر أحلت لنا ميتتان وليس في أكلها حيين إلا قتلها وهو جائز لأن قتلها قبل يحل حيين لا في أصل الروضة وعليه يحمل قول الأصل في باب الصيد والذبائح ولا يقطع بعض سمكة ويلزم ذبحها إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة قطعه من زيادتي وحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الأول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية وسمك وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل الضفدع رواه أبو داود والحاكم وصححه وحل من حيوان بر جنين ظهر فيه صورة الحيوان مات بذكاة أمه ونعم أي إبل وبقر وغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وروى أبو داود وغيره خبر أبي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله إنا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين أي الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها وخيل لأنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل رواه الشيخان وبقر وحش وحماره لأنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأكل منه رواه الشيخان وقيس به الأول وظبي بالإجماع وضبع بضم الباء أكثر من إسكانها لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذي وقال

عن محاجره

وقال حسن صحيح وضب وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لأنه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان وأرنب لأنه بعث بوركها إليه فقبله رواه الشيخان زاد البخاري وأكل منه وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه وثعلب بمثلثة أوله يسمى أبا الحصين ويربوع وهو حيوان قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال وفنك بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها وسمور بفتح وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيب الأربعة والمراد في كل مما مر ومما يأتي الذكر والأنثى وغراب زرع وهو نوعان أحدهما يسمى الزاغ وهو أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين والآخر يسمى الغداف الصغير وهو رمادي اللون والحل فيه هو مقتضى كلام الرافعي وصرح به جمع منهم الروياني وعلله بأنه يأكل الزرع لكن صحح في أصل الروضة تحريمه وخرج بغراب الزرع غيره وهو ثلاثة الأبقع وهو الذي فيه سواد وبياض والعقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي لأنه لا يسكن إلا الجبال ونعامة وكركي وإوز بكسر أوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط ودجاج بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره وحمام وهو ما عب أي شرب الماء بلا مص وزاد الأصل كغيره وهدر أي صوت ولا حاجة إليه لأنه لازم للعب كما قاله في الروضة في جزاء الصيد على عب وقال إنهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب وما على شكل عصفور بضم أوله أفصح من فتحه بأنواعه كعندليب بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد التحتية وصعوة وهي بفتح الصاد وسكون العين المهملتين وزرزور بضم أوله لأنها كلها من الطيبات وقال تعالى أحل لكم الطيبات لا حمار أهلي للنهي عنه رواه الشيخان ولا ذو ناب من سبع يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه وذو مخلب بكسر الميم أي ظفر من طير للنهي عن الأول في خبر الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب كأسد وقرد وهو معروف وذئب وذو المخلب كصقر بالصاد والسين والزاي ونسر بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها ولا ابن آوى بالمد لأن العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب وهرة وحشية أو أهلية لأنها تعدو بنابها فإطلاقي لها أولى من تقييده لها بالوحشية ورخمة وهي طائر أبقع وبغاثة بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أبيض دون الرخمة بطيء الطيران لخبث غذائها وببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطائر الأخضر المعروف بالدرة بضم المهملة وطاووس وذباب بضم أوله وحشرات بفتح أوله صغار دواب الأرض كخنفساء بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه وبالمد وحكي ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع واستثني من الحشرات القنفذ والوبر والضب واليربوع وهذان تقدما بتفسيرهما اتفاقا وتقدم ضبط الوبر وتفسيره في باب ما حرم بالإحرام ولا ما أمر بقتله أو نهي عنه أي عن قتله لأن الأمر بقتل شيء أو النهي عنه يقتضي حرمة أكله فالمأمور بقتله كعقرب وحية وحدأة بوزن عنبة وفأرة وسبع ضار بالتخفيف أي عاد روى الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب

العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود
والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس والمنهي عن قتله كخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء
الطاوس الان بعصفور الجنة ونحل وتغبير بما نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر اولى من
قوله لاخطاف ونمل ونحل ولا ما تولد من ماكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة او بين فرس
وحمار اهلي تغليبا للتحريم وما لا نص فيه بتحريمه او تحليل او بما يدل على احدهما كالامر بالقتل
والنهي عنه ان استطابه عرب ذو يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل او استخبثوه
فلا يحل لان العرب اولى الامم لانهم المخاطبون اولا ولان الدين عربي وخرج بذوي يسار
المحتاجون وبسليمة اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة
بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها فان اختلفوا في استطابته فالاكثر منهم
يتبع فان استووا اتبع قريش لانهم قطب العرب وفيهم الفتوة فان اختلفت قريش ولا
ترجيح او لم تحكم بشيء بان سكتت او لم توجد العرب او لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه
به من الحيوانات صورة او طبعا او طعما للحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه
فحلال لاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وقولي فان اختلفوا الى اخره مع عدم
اسمه عندهم من زيادتي ومن جهل اسمه عمل بتسميتهم اي العرب له مما هو حلال او حرام
وحرم منه متنجس اي تناوله مما كان او جامدا لخبر الفارة السابق في باب النجاسة
وكره جلالة وهي التي تاكل الجلة بفتح الجيم من نعم وغيرها كدجاجة اي كره تناول شيء
منها كلبنها وبيضها ولحمها وكذا ركوبها بلا حائل فتعبيري بها اعم من تعبيره
بلحمها ان تغير لحمها اي طعمه او لونه او ريحه وتبقى الكراهة الى
ان يطيب لحمها بعلف او بدونه لا بنحو غسل كطبخ ومن اقتصر كالاصل
على العلف جرى على الغالب لخبر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل
الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف اربعين ليلة رواه الترمذي وقال
حسن صحيح زاد ابو داود وركوبها وانما لم تحرم ذلك لانه انما
نهي عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كلحم المذكى اذا نتن وتروح اما
اما طيبه بنحو غسل فلا تزول به الكراهة وكره لحر تناول ما كسب
اي كسبه حر او غيره بمخامرة نجس كحجم وكنس زبل ونحوه بخلاف
الفصد والحياكة ونحوهما وخرج بزيادتي لحر غيره ويسن له
ان يناوله مملوكه من رقيق وغيره فهو اعم من تعبيره بيطعمه
رقيقه وناضحه بدليل ذلك انه صلى الله عليه وسلم سئل عن
كسب الحجام فنهى عنه فقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه
ابن حبان وصححه الترمذي وحسنه وقيس بما فيه غيره
والفرق من جهة شرف الحر ودناءة غيره وقالوا وصرف النهي
عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجرته ولو كان حراما لم
يعطه وعلى مضطر بان خاف على نفسه محذورا كموت
ومرض مخوف او زيادته وطول مدته وانقطاع رفقة
من عدم التناول سد رمقه اي بقية روحه من محرم
غير مسكر كادمي ميت وجده فقط اي دون حلال وليس
نبيا فلا يشبع وان لم يتوقع حلالا قريبا لاندفاع الضرورة بذلك

الا ان يخاف محذورا

الا ان خاف محذورا ان اقتصر عليه فيشبع وجوبا بان ياكل حتى يكسر سورة الجوع لا
بان لا يبقى للطعام مساغ فانه حرام قطعا اما النبي فلا يجوز تناوله منه لشرف فيشبع
ولذا لو كان حيا والمضطر كافرا وليس لمضطر اشرف على الموت اكل من المحرم لانه
لا ينفعه وكذا العاصي بسفره حتى يتوب كما مر في صلاة المسافر ومثله مراق الدم
وحرمة ولو وجد ميتة ادمي وغير فذمت ميتة غير وميتة الادمي المحترم
لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولي فقط وليس نبيا من زيادتي
وتعبيري بالمضطر والمحذور اعم من تعبيره بما ذكره وله اي للمضطر قتل غير
ادمي معصوم ولو بالنسبة اليه كمن له عليه قود ومرتد وحربي ولو صبيا وامراة
لاكله لعدم عصمته وانما امتنع قتل الصبي والمراة الحربيين في غير حال الضرورة لحق الغانمين
لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما اما الادمي المعصوم فلا يجوز قتله ولو ذميا
ومستامنا وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وله قتل مرتد وحربي ولو وجد طعام
غائب اكل منه وجوبا وغرم قيمته ان كان متقوما ومثله ان
كان مثليا لانه قادر على اكل طاهر بعوض مثله سواء اقدر على العوض ام لا لان الذمم
تقوم مقام الاعيان او طعام حاضر مضطر له لم يلزمه بذله لمهجة له لكن
ان كان نبيا وجب بذله له وان لم يطلبه فان اثر في هذه الحالة مضطرا مسلما معصوما
جاز بل يسن ان كان اولى به كما ذكر في الروضة كما صرح لقوله تعالى ويؤثرون
على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهذا من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر ولو
ذميا والبهيمة فلا يجوز ايثارهما لكمال شرف المسلم على غيره والادمي على البهيمة
او طعام حاضر غير مضطر له لزمه اي بذله لمعصوم بخلاف غير المعصوم
وتعبيري بمعصوم اعم من قوله مسلم او ذمي وانما يلزمه ذلك بثمن مثل مقبوض
ان حضر والا ففي ذمته لان الضرر لا يزال بالضرر فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولي
في ذمته اعم من تعبيره بنسيئة ولا ثمن ان لم يذكر حملا على المسامحة المعتادة في الطعام
لا سيما في حق المضطر فان منع غير المضطر بذله بالثمن للمضطر فله اي للمضطر
قهره واخذ الطعام وان قتله ولا يضمنه بقتله الا اذا كان مسلما والمضطر كافر
معصوم فيضمنه على ما بحثه ابن ابي الدم واعتبره بعضهم فجزم به او وجد مضطر
ميتة وطعام غيره بعينه لزمه بقول لم يبذله او ميتة وصيد حرم باحرام او حرم
تعينت اي الميتة فيهما لعدم ضمانها واحترامها ومختص الاولى بان اباحة الميتة للمضطر
منصوص عليها واباحة اكل مال الغير بلا اذن ثابتة بالاجتهاد والثانية بان المحرم ممنوع
من ذبح الصيد وان مذبوحه ميتة كما مر في الحج والثالثة وهي من زيادتي بان
صيد الحرم ممنوع من كله لما اذا بذل له غيره مجانا او بثمن مثله او بزيادة يتغابن
بمثلها ومع المضطر ثمنه او رضي بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم
الا صيدا او غير المحرم الا صيد حرم ذبحه واكله وافتدى وحل قطع جزئه اي جزء
نفسه لكله من فخذ لاكله بلفظ المصدر لانه اتلاف جزء لابقاء الكل كقطع اليد

للاكل هذا ان فقد نحو ميتة مما مر لكونه حربيا وكان خوفه اي خوف قطعه
اقل من الخوف في ترك الاكل او كان الخوف في ترك الاكل فقط كما فهم بالاولى بخلاف ما
اذا وجد نحو ميتة او كان الخوف في القطع فقط او مثل الخوف في ترك الاكل او اشد
فانه يحرم القطع ويحرم عليه قطع جزء غيره المعصوم وبالكلية قطع جزئه لاكل
غيره فلا يحل له ذلك الا ان يكون المضطر نبيا فيجب اما قطع جزء غير المعصوم لا كله فلا
احد منهم قولي فيها مر وله قتل غير ادمي معصوم

كتاب المسابقة

على الخيل والسهام وغيرهما مما ياتي فالمسابقة تعم المناضلة والرهان
وان اقتضى كلام الاصل تغاير المسابقة والمناضلة لان الازهري خص النضال في الرمي
والرهان في الخيل والسباق فيهما هي للرجال المسلمين بقصد الجهاد سنة للاجماع
ولاية واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة
فيها بالرمي كما رواه مسلم ولخبر لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الثلاثة وغيرهم
وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا ولو بعوض
لان فيه حثا على الاستعداد للجهاد ولازمة في حق ملتزمه اي العوض ولو غير المتسابقين
كالاجارة فليس له فسخ ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا او سابقا
وامكن ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله تركه لانه ترك حق نفسه ولا زيادة ولا
نقص فيه اي في العمل ولا في عوض وتعبيري بالعوض اولى من تعبيره بالمال
وقولي في حق ملتزمه من زيادتي وخرج به غيره فهي جائزة في حقه وشرطها
اي المسابقة بين اثنين مثلا كون المعقود عليه عدة قتال لان المقصود منها التاهب
له وهذا الضابط لا يجوز المسابقة من النساء لانهن لسن اهل الحرب ومثلهن الخناثى
كذي حافر من خيل وبغال وحمير وذي خف من ابل وفيلة وذي نصل كسهام ورماح
وسلات وري باحجار بيدا ومقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بان
يرميها كل منهما الى الاخر ومنجنيق لا كطير وصراع بكسر اوله ويقال لجة وكرة
محجن وبندق وعوم وشطرنج بكسر اوله معجم ويكسر اوله المعجم والمهمل وخاتم ووقوف على
رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن او اقدام بعوض فيها لانها لا تنفع
في الحرب واما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها ابو داود في مراسيله فاجيب
عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم بدليل انه لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه والكاف
من زيادتي وخرج من زيادتي بعوض ما اذا خلت عنه المسابقة فجايز وكونه جنسا
واحدا وان اختلف نوعه او بغلا وحمارا فيجوز وان اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح
بهذا الشرط من زيادتي وعلم مسافة بالاذرع او المعاينة وعلم مبدا يبتدءان منه
مطلقا اي سواء كانا راكبين ام راميين وعلم غاية ينتهيان اليها للراكبين وكذا للراميين
ان ذكرت اي الغاية فلو اهملا الثلاثة او بعضها وشرطا العوض لمن سبق او قالا ان اتفق
السبق دون الغاية فالواحد منا العوض لم يصح للجهل هذا كله اذا لم يغلب عرف
والا فلا يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمسافة في المركوب

مع ذكر

مع ذكر اشتراط العلم بالمبدا والغاية في الرمي من زيادتي اما اذا لم تذكر الغاية في
الراميين فلا يشترط العلم بها فلو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولا
غاية صح العقد وبذلك علم انه لا ياتي حينئذ اشتراط العلم بالمسافة ايضا وعلى ذلك
يشترط استواء المتسابقين في الشرط واللبث والسهمين في الخفة والرزانة وتساو
منهما فيهما فلو شرط تقدم مبدا احدهما او غايته لم يجز لان المقصود معرفة حذق
الراكب او الرامي وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة وتعيين
المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين لان المقصود معرفة
ولا يعرف الا بالتعيين ويتعينون اي المركوبان والراكبان والراميان بها اي بالعين لا بالوصف
على ما تقرر فلا يجوز ابدال واحد منهم وامكان سبق كل من الراكبين والراميين وامكان
قطعهما المسافة بلا ندور فيهما فلو كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها
يقطع بتقدمه او كان سبقه ممكنا على ندور او لا يمكنه قطع المسافة الا على ندور
لم يجز وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعينهم وامكان سبق كل من الراميين
وامكان قطع المسافة بلا ندور مع التصريح بقولي بالعين من زيادتي وتعبيري هنا وفيما
ياتي بالمركوب اعم من تعبيره بالفرس وعلم عوض عينا كان او دينا فلو شرطا عوضا
مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد وتعبيري بصحته عند شرطه منهما
محلل كفو هو لهما في الركوب وغيره وكفو مركوبه المعين لمركوبيهما يغنم ان
سبق ولا يغرم ان لم يسبق فان سبقهما اخذ العوضين جاءا معا او واحد بعد الاخر
او سبقاه وجاءا معا او لم يسبق احدهما فلا شيء لاحد او جاء احدهما وتاخر الاخر
فعوض هذا لنفسه وعوض المتاخر للمحلل ومن معه لانهما سبقاه والا بان
توسطهما او سبقاه وجاءا مرتبين او سبقه احدهما وجاء مع المتاخر فعوض المتاخر للسا
بقة لهما اما اذا كان الشرط من غيرهما اماما كان او غيره كقوله من سبق منكما فله
في بيت المال او علي كذا او من احدهما كقوله ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك
فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما اذا كان الشرط منهما لان كلا منهما
متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم وانما صح شرطه من غيرهما
لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها وبذل عوض في طاعة واشتراط كفاءة
المحلل لهما وغنمه وعدم غرمه مع قولي او لم يسبق احد من زيادتي وتعبيري بقولي
اعم مما عبر به ولو تسابق جمع ثلاثة وشرط للثاني مثل الاول او دونه
صح لان كل واحد يجتهد ان يكون اولا او ثانيا في الاول ليفوز بالعوض والاولى في الثاني
ليفوز بالا ... وما ذكرته في الاول هو ما صححه في الروضة كالشرحين ووقع في
الاصل الجزم فيه بالفساد لان كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق او سبق
فان شرط للثاني اكثر من الاول لم يصح لذلك او للاخير اقل من الاول ويجوز للافضل
وسبق ذي خف من ابل وفيلة عند اطلاق العقد بكتد بفتح الفوقية اشهر من
كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وتعبيري بما ذكر في الروضة كاصلها

تبعا للمصنف والجمهور والاصح عند بكتف وسبق ذي حافر من خيل ونحوها بعنق عند
الغاية والصدق فيبين ذي الخف وغيره ان الخيل منه لا عنق له يرفعه حتى تعتبر به والابل
منه ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها فالمتقدم
ببعض الكتد او العنق سابق وان زاد طولا على العنقين فالسبق بتقدمه باكثر من
قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر اعم من قوله ابل وخيل وشرط لمناضلة
زيادة على ما مر بيان بادئ منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من
اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا وبيان عدد رمي وهو من زيادتي وعدد
اصابة كخمسة من عشرين وبيان قدر غرض بفتح الغين المعجمة والراء وهو ما
يرمى اليه من نحو خشب او جلد او قرطاس طولا وعرضا وسمكا وبيان ارتفاعه من
الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شيء منهما
بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي لا بيان مبادرة بان يبدر احدهما
الدال اي يسبق احدهما باصابة العدد المشروط اصابته بقيود زدتها بقولي
من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما في عدد الرمي والاصابة منه اي من
استوائهما فيها اي في الاصابة فلو شرطا ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا
فرمى كل عشرين او عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر دونها فالاول ناضل
وان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل ولذا لو اصاب احدهما خمسة من عشرين والاخر اربعة
من تسعة عشر لم يتم العشرون لجواز ان يصيب في الباقي وان اصاب الاخر من التسعة
عشر شيئا لم يتم العشرين وصار منضولا لياسه من الاستواء في الاصابة مع الاستواء في رمي
عشرين ولا بيان محاطة بتشديد الطاء بان تطرح اصابة من اصابة الاخر فما كان لواحد
منه اي من عدد معلوم كعشرين من كل منهما وقولي منه من زيادتي ولا بيان عدد
نوب للرمي كسهم سهم واثنين اثنين ويحمل المطلق على المبادرة ~~ومحاطة~~
تعدد نوب بالرمي على المبادرة وعلى اقل نوب وهو سهم سهم لغلبتهما ~~دون المحاطة~~
~~تعدد نوب الرمي~~ وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاث هو الاصح في اصل الروضة
والشرح الصغير في الاوليين ومقتضى كلامهما في الاخيرة والاصل جزم باشتراط بيان
الثلاث لا بيان قوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيء منهما لغا وجاز ابداله
بمثله من نوعه ولو بلا عيب بخلاف المركوب لما مر وبخلاف ما لو عينا نوعا كفارسية
او عربية فلا يبدل بنوع اخر الا بتراض منهما وشرط منعه اي منع ابداله مفسد
للعقد لفساده لان الرامي قد تعرض له احوال خفية تحوج الى الابدال وفي منعه منه
تضييق فاشبه تعيين المكيال في السلم وسن بيان صفة اصابة الغرض هو اولى من
تعبيره بصفة الرمي من قرع بسكون الراء وهو مجردها اي مجرد اصابة الغرض
اي يكفي فيه ذلك لان ما يعقبه يحصر وكذا فيما يأتي او خزق بمعجمة وزاي بان يثقبه
ويسقط او خسق بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك او مرق بالراء
بان ينفذ منه او خرم بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه او الحوابي بالمهملة بان يقع

السهم بين

269

السهم بين يدي الغرض ثم يثب اليه ومن هنا التصحيح فان اطلق كفى القرع لصدق الاصابة
به لغير ولانه المتعارف ولو عين زعيمان اي كبيران من جمع في المناضلة حزبين
بان اختار احدهما واحدا ثم الاخر بازائه واحدا وهكذا الى الاخر ثم تقييد زدته بقولي متساويين
في عددهما وفي عدد الرمي بان يقتسم عليهما صحيحا جاز اذا تحقق ورد ذلك وفي
البخاري ما يدل له لا تعيينهما بقرعة ولا ان يختار واحد جميع الحزب اولا لانه لا
يؤمن ان يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة صح
نعم ان ضم حاذق الى غير حاذق في كل جانب واقرع فلا باس قاله الامام وبعد تراضي
الحزبين وتساويهما عددا يتوكل كل زعيم عن حزبه في العقد ويعقدان
فان عين من ظنه راميا فاخلف اي بان خلافه بطل العقد فيه وفيما يقابله
من الحزب الاخر ليحصل التساوي كما اذا خرج احد العبدين المبيعين مستحقا فانه
يبطل فيه البيع ويسقط من الثمن ما يقابله لا في الباقي عملا بتفريق الصفقة
ولهم جميعا الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابله
فسخ العقد لتعذر امضائه ثم الحزب ان لا يتخصصون في جميع ما مر فيهما واذا نضل
حزب قسم العوض بالسوية بينهم لان الحزب كالشخص وكما اذا عدم حزب العوض
فانه يوزع عليهم بالسوية لا بعدد الاصابة الا ان شرط القسم بعددها
فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه في الروضة كاصلها وصحح الاصل انه
يقسم بينهم بحسب الاصابة مطلقا لان الاستحقاق بها ويعتبر اي الاصابة المشروطة طه
بنصل بمهملة لانه المعهود منها فلو تلف ولو مع خروج السهم من القوس وتر بانقطاع ع
او قوس بانكسار او عرض ما يصدم به السهم كبهيمة واصاب في الصور الثلاث
الغرض حسب له لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي والا اي وان لم يصبه
لم يحسب عليه وقيد زدته بقولي ان لم يقصر لعذره فيعيد رميه فان قصر حسب
عليه ولو نقلت ريح الغرض فاصاب محله حسب له عن الاصابة المشروطة لانه
لو كان فيه لاصابه والا اي وان لم يصب محله حسب عليه وان اصاب الغرض في
المحل المنتقل اليه وهذا ما في الروضة كاصلها وفي الكثير من نسخ المحرر ما يوافقه ويقول
الاصل والا فلا يحسب عليه قال لا ادري انه سبق قلم ولعله تبع بعض نسخ المحرر
ولو شرط خسق فلقي صلابة فسقط ولو من غير ثقب حسب له لعدم تقصيره
ويسن ان يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطأ وليس
لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط والله تعالى اعلم

كتاب الأيمان

جمع يمين والاصل فيه قبل الاجماع آيات
كآية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم واخبار كخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف
لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة اليمين تحقيق
امر محتمل هذا من زيادتي وخرج بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما لم يقصده
او الى لفظها كقوله في حال غضبه او صلة كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى وبالمحتمل

قوله اليمين تحقيق امر محتمل لو ابدل محتملا بقوله غير ثابت لكان اولى ليشمل الممتنع

غيره كقوله والله لاموتن اولاصعد السما فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته بخلاف
والله لاصعدن السما فانه يمين يلزم به الكفارة حالا وينعقد باربعة انواع **بما اختص**
الله تعالى به ولو مشتقا او من غير اسمائه الحسنى **كوالله** بتثليث اخره او تسكينه اذ
اللحن لا يمنع الانعقاد **ورب العالمين** اي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على
وجود خالقه وخالق الخلق **والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده** اي بقدرته يصرفها
كيف شا والذي اعبده واسجد له **الا ان يريد** به **غير اليمين** فليس بيمين فيقبل
منه ذلك كما في الروضة كاصلها ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلا ظاهرا
لتعلق حق غيره به فيشمل المستثنى منه ما لو اراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه ارادته
ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا يحتمل غيره فقول الاصل ولا يقبل قوله لم
ارد به اليمين مؤول بذلك او سبق قلم **وبما هو فيه** تعالى عند الاطلاق **اغلب كالرحيم**
والخالق والرازق والرب ما لم يرد بها **غيره** تعالى بان اراده تعالى او اطلق بخلاف
ما اذا اراد بها غيره لانها تستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق
الجيش ورب الابل **او بما هو فيه** تعالى **وفي غيره سوا كالموجود والعالم والحي ان**
اراده تعالى بخلاف ما اذا اراد بها غيره او اطلق لانها لما اطلقت عليهما سوا اشبهت الكنايات
وبصفته الذاتية **كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته**
وحقه الا ان يريد بالحق العبادات وبالاخيرين المعلوم والمقدور وبالبقية
ظهور اثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولي وبالبقية الى اخره من زيادتي وقوله
وكتاب الله يمين وكذا والمصحف الا ان يريد بالقران الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق
والجلد **وحروف القسم** المشهورة **با موحدة** **وواو وتا** فوقية كبالله ووالله وتالله
ويختص **بالتا لفظ الله** والمظهر مطلقا بالواو
ولا نحو لا فعلن كذا **ويختص** اي لفظه **بالتا** العوفية والمظهر مطلقا بالواو
وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر في الاصل وتليها
الواو ثم التا **ولو قال الله** مثلا **بتثليث اخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية** نعم له
استشهد بالله او لعمر الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا
ان نوى به اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على الله
لا حنث في ذلك فالرفع بالابتدا اي الله احلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض والجر
بحذفه وابقا عمله والتسكين باجرا الوصل مجرى الوقف وقولي وتسكينه من زيادتي
وقوله اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله لافعلن كذا يمين لانه عرف
الشرع قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم **الا ان نوى خبرا** ماضيا في صيغة الماضي
او مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه **او قوله لغيره اقسم عليك بالله**
او اسالك بالله لتفعلن كذا يمين ان اراد يمين نفسه فيسن للمخاطب ابراره فيها بخلاف
ما اذا لم يردها ويحمل على الشفاعة في فعله **لا قوله ان فعلت كذا فانا يهودي** او نحوه
كانا بري من الاسلام او من الله او من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد به تبعيد
نفسه عن الفعل او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله
ويستغفر الله

بينهم لان الحزب كالشخص وكما اذا غرم حزب العوض فانه يوزع عليهم بالسوية **لا بعدد الاصابة**
الا ان شرط الغرم بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه في الروضة كاصلها
وصحح الاصل انه يقسم بينهم بحسب الاصابة مطلقا لان الاستحقاق بها **وتعتبر** اي الاصابة
المشروطة **بنصل** بمهملة لانه المفهوم منها **فلو تلف** وتر بعد خروج السهم من القوس **او انقطع**
او وقع بالانكسار **او عرض ما انصدم به السهم** كبهيمة **واصاب** في الصور الثلاث العرض **حسب**
له لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي **والا** اي وان لم يصبه **لم يحسب عليه** بل يرد له
بقولي **ان لم يقصر** لعذره فيعيد **والا** بان قصر **حسب عليه** **ولو نقلت ريح العرض فاصاب**
محله حسب له عن الاصابة المشروطة لانه لو كان فيه لاصابه **والا** اي وان لم يصب محله
حسب عليه وان اصاب العرض في المحل المنتقل اليه وهذا ما في الروضة كاصلها وفي اكثر نسخ
المحرر ما يوافقه فقول الاصل والا فلا يحسب عليه قال الاذرعي انه سبق قلم ولعله تبع بعض
نسخ المحرر **ولو شرط خسق فلقي صلابة فسقط** ولو من غير ثقب **حسب له** لعدم تقصيره
ويسن ان يكون عند العرض شاهد ان ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا
المصيب ولا ان يذما المخطي لان ذلك يخل بالنشاط

كتاب الايمان

جمع يمين والاصل
فيها قبل الاجماع ايات كاية لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم واخبار كخبر البخاري انه صلى الله
عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة
اليمين تحقيق امر محتمل هذا من زيادتي وخرج بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما لم
يقصده بها او الى لفظها كقوله في حال غضبه او صلة كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى وبالمحتمل
غيره كقوله والله لاموتن او لا اصعد السما فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بذاته بخلاف والله لاصعدن
السما فانه يمين تلزم به الكفارة حالا وتنعقد باربعة انواع **بما اختص الله تعالى به** ولو مشتقا او
من غير اسمائه الحسنى **كوالله** بتثليث اخره او تسكينه اذ اللحن لا يمنع الانعقاد **ورب العالمين**
اي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه وخالق الخلق **والحي الذي لا يموت**
ومن نفسي بيده اي بقدرته يصرفها كيف شا والذي اعبده او اسجد له **الا ان يريد به غير اليمين**
فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كاصلها ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلا
ظاهرا لتعلق حق غيره به فشمل المستثنى منه ما لو اراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه ارادته ذلك
لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا يحتمل غيره فقول الاصل ولا يقبل قوله لم ارد به اليمين
مؤول بذلك او سبق قلم **وبما هو فيه** تعالى عند الاطلاق **اغلب كالرحيم والخالق والرازق**
والرب ما لم يرد بها غيره تعالى بان اراده تعالى او اطلق بخلاف ما اذا اراد بها غيره لانها
تستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل **او بما هو فيه**
تعالى **وفي غيره سوا كالموجود والعالم والحي ان اراده** تعالى بها بخلاف ما اذا اراد بها غيره

او الطلق لانها لما اطلقت عليها استوأ اشبهت الكنايات وبصفته الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه
وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه الا ان يريد بالحق العبادات وبالاولين قبلهما
المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور اثارها فليس يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولي وبالبقية
الى آخره من زيادتي وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الا ان يريد بالقرآن الخطبة
والصلاة وبالمصحف الورق والجلد وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية كبالله
ووالله وتالله لافعلن كذا وتختص الله اي لفظه بالتا الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع
تالرب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الاصل وتليها الواو ثم التا
ولو قال الله مثلا بتثليث آخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية كقوله اشهد بالله او لعمر
الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن كذا ان نوى بها اليمين فيمين والا
فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على انه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء اي الله
احلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى
الوقف وقولي او تسكينه من زيادتي وقوله اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله لافعلن
كذا يمين لانه عرف الشرع قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم الا ان نوى خبرا ماضيا في
صيغة الماضي او مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه وقوله لغيره اقسم عليك
بالله او اسألك بالله لتفعلن كذا يمين ان اراد يمين نفسه فيسن للمخاطب ابراره فيها
بخلاف ما اذا لم يردها ويحمل على الشفاعة في فعله لا قوله ان فعلت كذا فانا يهودي او نحوه
كانا بريء من الاسلام او من الله او من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن
الفعل او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله وليستغفر الله
وان قصد الرضى بذلك اليمين فهو كافر في الحال وقولي او نحوه اعم من قوله او بريء من الاسلام
وتصح اي اليمين على ماض وغيره نحو والله ما فعلت كذا او فعلته والله لافعلن كذا او لا افعله
وتكره اي اليمين قال تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الا في طاعة من فعل واجب او
مندوب وترك حرام او مكروه فطاعة وفي حاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم
فوالله لا يمل الله حتى تملوا او تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا
فلا تكره فيهما وهما من زيادتي فان حلف على ارتكاب معصية كترك واجب عيني ولو عرضا او فعل
حرام عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة لخبر الصحيحين من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وانما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو
حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبريها لان الغرض
حاصل مع بقاء التعظيم او على ترك او فعل مباح كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب سن تركه حنثه
لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى نعم ان تعلق بتركه او فعله غرض ديني كان حلف ان لا ياكل طيبا

ولا

ولا يلبس ناعما فقيل يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش وقيل يختلف
باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة قال الشيخان وهو الاصوب او على ترك مندوب
كسنة ظهر او فعل مكروه كالتفات في الصلاة سن حنثه وعليه بالحنث كفارة للخبر السابق
او على عكسهما اي على فعل مندوب او ترك مكروه كره اي حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتي
وله تقديم كفارة بلا صوم على احد سببيها لانها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على
احدهما كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب او فعل حرام وعلى عود في
ظهار كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى
موت في قتل بعد جرح اما الصوم فلا يقدم لانه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة
كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما والتقييد بغير الصوم فيما عدا الحنث
من زيادتي كمنذور مالي فانه يجوز تقديمه على وقت الملتزم لما مر سواء اقدمه على المعلق
عليه كالشفاء ام لا كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا او ان شفى الله مريضي فلله
علي ان اعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فانه يجوز اعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة
الذي عقب الشفاء

فصل

في صفة كفارة اليمين وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم
مما ياتي يتخير المكفر الحر الرشيد ولو كافرا في كفارة يمين بين اعتاق كظهار اي كاعتاق عن
كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر في محله وتمليك عشرة
مساكين كل منهم مدا من حب من جنس فطرة كما مر في كتاب الكفارة وان عبر الاصل هنا بمد
حب من غالب قوت بلده او مسمى كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ولو ملبوسا لم تذهب
قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامة وازار وسراويل لكبير وحرير لرجل
لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد او نحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين ويحشيان
بقطن ... في الحج ومنطقة وهو ما يشد في الوسط فلا تجزئ وقولي نحو خف اعم مما ذكره
فان لم يكن المكفر رشيدا او عجز عن كل من الثلاثة هو اولى من قوله عن الثلاثة لغيبة
ماله برق او غيره لزمه صوم ثلاثة من الايام ولو متفرقة لاية لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم والرقيق لا يملك او يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز وتجزئ
بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في المكاتب ان يكفر عنه بهما باذنه
وللمكاتب ان يكفر بهما باذن سيده اما العاجز لغيبة ماله فكغير العاجز لانه واجد فينتظر
حضور ماله بخلاف المتيمم لغيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع
المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان
الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا فان كان له مال غائب تحقق حياته فله اعتاقه في الحال
فان كان العاجز امة تحل لسيدها لم تصم الا باذنه منه وان لم يضرها الصوم في

خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من امة لا تحل له وعبد والصوم يضره اي غيرها في الخدمة وقد حنث
بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذن وان اذن له في الحلف لحق الخدمة فان اذن له في احدهما
صام بلا اذن وان لم ياذن له في الحلف فالعبرة في الصوم بلا اذن فيما اذا اذن في احدهما بالحنث
ووقع في الاصل ترجيح اعتبار الحلف لان الاذن فيه اذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة
والاول هو الاصح في الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه اذنا في
التزام الكفارة فان لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه والتصريح بحكم الامة من زيادتي
ومبعض كحر في غير اعتاق فان كان له مال كفر بتمليك ما مر لا باعتاق لعدم اهليته للولاء والا
فيصوم وهذا اولى مما عبر به فصل في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما ياتي لو
حلف لا يسكن بهذه الدار او لا يقيم بها وهو فيها فمكث فيها بلا عذر حنث وان بعث متاعه واهله
كما لو لم يبعثهما لانه حلف على سكنى نفسه فلا يحنث ان خرج حالا بنية التحول وان ترك فيها ولا ان
مكث لعذر كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج وخوف على نفسه
او ماله كما لو حلف لا اساكنه وهما فيها فمكثا الا ان خرج بينهما بوجود المساكنة الى تمام البنا
للضرورة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور وصححه في الشرح الصغير وصحح الاصل
تبعا للبغوي انه لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة لا ان خرج احدهما حالا بنية التحول او حلف
لا يدخلها او هو فيها او لا يخرج وهو خارج او حلف على ما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر
وتطيب وتزوج ووطء وغصب اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف
عليه وهو في الاولى ظاهر اذ لا مساكنة واما فيما عداها فلان استدامة الاحوال المذكورة
ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلي ان يحلف
ناسيا او جاهلا او يكون اخرس ويحلف بالاشارة وحنث باستدامة نحو لبس مما يتقدر
بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى واستقبال ومشاركة فلان اذا حلف لا يفعلها فيحنث
باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية واذا
حنث باستدامة شيء ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال اليمين الاولى
بالاستدامة الاولى وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما ذكره ومن حلف لا يدخل هذه
الدار حنث بدخوله داخل بابها حتى دهليزها ولو برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف
ما لو دخلها بيديها وهو خارجها او دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وان اطلق الاصل انه لا يحنث
بدخوله بها بخلاف ما لو ادخل راسه او يده او دخل طاقا معقودا قدام الباب لا بصعود
سطح من خارج الدار ولو محوطا لم يسقف لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف كله او بعضه
ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولي لم
يسقف من زيادتي ولو صارت غير دار كان صارت فضاء او جعلت مسجدا فدخل لم يحنث
لزوال

لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف ما لو بقي اسمها كان بقي رسوم جدرها او اعيدت بالتها او
حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما اي دار يملكها او دار تعرف به كدار العدل وان لم يسكنها
دون دار يسكنها باجارة او اعارة او غصب او نحوها لان الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت
الملك حقيقة او ما الحق به فان اراد بها مسكنه فيحنث به اي بمسكنه وان لم يملكه ولم يعرف
به ولا يحنث بغيره وان كان ملكه او يعرف به وقولي او يعرف به من زيادتي او حلف لا يدخل
داره اي زيد او لا يكلم عبده او زوجته فزال ملكه عن الثلاثة او بعض الاولين فدخل الدار وكلم
العبد او الزوجة لم يحنث لزوال الملك الا ان يشير اليهم بان يقول داره هذه او عبده هذا او زوجته
هذه ولم يرد ما دام ملكه بالرفع والنصب فيحنث تغليبا للاشارة فان اراد ما دام ملكه لم يحنث
ولو مع الاشارة كما دخل في المستثنى منه عملا بارادته وزوال ملكه في غير الزوجة بلزوم العقد
قبله وفيها بابانته لها لا بطلاقه الرجعي فتعبيري بما ذكر اولى من قوله فباعهما او طلقها وظاهر
انه لا يحنث ولو مع الاشارة في زوال الاسم كما يعلم مما ياتي كزوال اسم العبد بعتقه واسم الدار
بجعلها مسجدا فقولهم تغليبا للاشارة اي مع بقاء الاسم كما يعلم مما ياتي اواخر الفصل الاتي
او حلف لا يدخلها من ذا الباب حنث بالمنفذ المشار اليه لا بغيره وان نقل اليه حنث الاول
لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فان اراد الثاني حمل عليه او حلف لا يدخل بيتا حنث
بمسماه اي بما يسمى بيتا ولو خشبا او خيمة او شعرا لوقوع اسمه على الجميع بخلاف ما لا يسمى بيتا
كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لانها لا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد او بتجوز فان اراد
شيئا حمل عليه او حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم عالما بذلك حنث وان استثناه
بلفظه او نيته لوجود الدخول عليه وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة يحنث ان لم يستثنه
لظهور اللفظ في الجميع فان استثناه باللفظ او بالنية لم يحنث وفارق ما قبله بان الدخول
لا يتبعض بخلاف السلام فصل في الحلف على اكل او شرب مع بيان ما يتناوله بعض
الماكولات لو حلف لا ياكل رؤوسا واطلق حنث برؤوس نعم لانها المتعارفة لاعتياد بيعها مفردة
لا برؤوس طير وصيد او حيتان الا ان كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة وان حلف خارجه
فيحنث باكلها فيه قطعا وفي غيره على الاقوى في الروضة واصلها قالا وهو الاقرب الى ظاهر
النص لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله قال في الروضة كاصلها وهو ما رجحه الشيخ ابو حامد
والروياني ومال اليه البلقيني بل صححه في تصحيحه وكلام الاصل يفهمه او لا ياكل بيضا فيحنث
بمفارق بائضه اي ما من شانه ان يفارقه حيا ولو كل بيضة منفردا كدجاج ونعام وان فار
بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه انما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض
جراد لانه لا يؤكل منفردا او حلف لا ياكل لحما فيحنث بلحم ماكول كنعم وخيل وطير ووحش ماكولين
فيحنث بالاكل من مذكاة ولو لحم راس ولسان لا لحم سمك وجراد لانه لا يفهم من اطلاق
الرؤوس فانه يحنث بواحدة لا ببعضها هذا اذا حلف بالله فان حلف بالطلاق فلا بد من ثلاثة كما قيل
بذلك لا ازوج الف فان كان الحالف بالله حنث في الاولى بثلاثة وفي الثاني بواحده وان حلف
بالطلاق فلا يحنث الا بثلاثة فيهما فتوح ل

اللحم عرفا فعلم انه لا يتناول غير اللحم ككرش وكبد وطحال وقلب ورئة ويتناول اي اللحم شحم
ظهر وجنب لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال لا شحم بطن وعين لانه يخالف اللحم في الاسم
والصفة والشحم عكسه فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين وذكر الجزاء مع
عدم تناول اللحم لشحم العين من زيادتي والشحم شحم الجنب ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من
زيادتي والالية والسنام بفتح اولهما ليسا اي كل منهما شحما ولا لحما لمخالفته لكل منهما في
الاسم والصفة ولا يتناول احدهما الآخر لذلك فلا يحنث من حلف لا ياكل احدهما بالآخر
والدسم وهو الودك يتناولهما اي الالية والسنام ويتناول شحم نحو ظهر كبطن وجنب
ودهنا ماكولا فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل دسما وقولي نحو ظهر اعم من قوله ظهر وبطن
ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل لحم بقر وذكر بقر
الوحش من زيادتي ويتناول الخبز كل خبز ولو من ارز بفتح المهملة وضم الراء وتشديد
الزاي على الاشهر وباقلا بتشديد اللام مع القصر على الاشهر وذرة بذال معجمة والهاء
عوض عن واو او ياء وحمص بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل خبزا
وان ثرده بمثلثة او لم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه وبهذا فارق ما مر من اعتبار العرف في
شوا الثلجة بعد مضغ او دونه ويتناول الطعام قوتا وفاكهة لوقوع اسمه عليهما والفاكهة
تشمل الادم والحلوى كما مر في الربا وتقدم ثم ان الطعام يتناول الدوا ايضا لانه هنا مع العرف
بين البابين ويتناول الفاكهة رطبا وعنبا ورمانا واترجا بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم
ويقال فيه اترنج بالنون وترنج ورطبا ويابسا كتمر وزبيب وليمونا ونبقا بفتح النون وسكون
الموحدة وكسرها وبطيخا ولب فستق بضم الموحدة وفتحها ولب غيره كلب بندق لا قثا بكسر
القاف اكثر من فتحها وبمثلثة مع المد وخيارا وباذنجانا بكسر المعجمة وجزرا بفتح الجيم وكسرها
فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم كما ذكره المتولي لكن محله في البلح في غير الذي حلا اما
ما حلا فظاهر انه من الفاكهة ولا يتناول التمر بمثلثة يابسا ولا البطيخ والتمر بمثناة والجوز
هنديا والهندي من البطيخ الاخضر واستشكل ولا الرطب تمرا وبسرا وبلحا ولا العنب زبيبا
وحصرما وعكوسها لاختلافها اسما وصفة فلا يحنث باكل التمر من حلف لا ياكل رطبا والعكس
وكذا الباقي ولو حلف لا ياكل العنب او الرمان لم يحنث بشرب عصيره ولا بمصه ولا بامتصاصه
ورمي ثفله لانه لا يسمى اكلا فائدة اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم
رطب ثم تمر ولو قال في حلفه مشيرا للبر لا اكل ذا البر حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا ب
غيرها كطحينه وسويقه وعجينه وخبزه لزوال اسمه او قال فيه مشيرا اليه لا اكل ذا حنث
بالجميع عملا بالاشارة او مشيرا للرطب لا اكل ذا الرطب فاكله تمرا او لصبي وعبد لا اكلم ذا
الصبي او ذا العبد فكلمه كاملا بالبلوغ او الحرية لم يحنث لزوال الاسم وذكر حكم العبد

من زيادتي وتعبيري بالكامل في الصبي اولى من تعبيره بالشيخ او قال مشيرا لبقرة او شجرة لا اكل
من ذي البقرة او ذي الشجرة حنث بما يؤكل منها من لحم وغيره في الاولى ومن ثمر وجمار في
الثانية لا بولد ولبن في الاولى ونحو ورق كطرف غصن في الثانية عملا بالعرف وتعبيري
بما يؤكل اعم من تعبيره بلحم وثمر او قال في حلفه لا اكل سويقا فسفه او تناوله بآلة هو اعم من قوله
باصبع او لا اكل مايعا او لبنا فاكله بخبز حنث لانه كذلك يعد اكلا لا ان شربه اي السويق في
مايع او المايع او اللبن فلا يحنث لانه لم ياكله او قال لا اشربه اي السويق او المايع فبالعكس اي
يحنث في الثانية دون الاولى فيهما او قال لا اكل سمنا فاكله ولو ذائبا بخبز او في عصيدة وعينه
ظاهرة حنث لانه تناوله وقد اكل المحلوف عليه وزيادة بخلاف ما اذا شربه ذائبا كما
علم وما اذا لم تظهر عينه لاستهلاكه

فصل في مسائل منثورة لو حلف لا ياكل ذي التمرة
فاختلطت بتمر فاكله الا بعض تمرة لم يحنث لجواز ان تكون هي المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتي
او لياكلنها فاختلطت او لياكلن ذي الرمانة لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو
المحلوف عليه او بعضه في الاولى ولتعلق اليمين بالجميع في الثانية او لا يلبس ذين لم يحنث باحدهما
لان الحلف عليهما او لا يلبس ذا ولا ذا حنث به اي باحدهما لانه يمينان او لياكلن ذا الطعام غدا
فتلف بنفسه او باتلاف او مات الحالف في غد بعد تمكنه من اكله او اتلفه قبله اي قبل تمكنه حنث
من الغد بعد مضي تمكنه لانه تمكن من البر في الاوليين وفوت البر باختياره في الثالثة بخلاف
ما لو تلف او مات هو او اتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتباري في الاتلاف قبل التمكن
اعم من اعتباره فيه قبل الغد او ليقضين حقه عند راس الهلال او مع او اول الشهر فليقض
عند غروب شمس آخر الشهر فان خالف بان قدم او اخر مع تمكنه من القضاء فيه حنث فينبغي
ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه لا ان شرع في مقدمة القضا كوزن وكيل وعد
وحمل ميزان فتاخر القضا لكثرته فلا يحنث للعذر وتعبيري بمقدمة القضا اعم من تعبيره
بالكيل او لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة كذكر ودعا غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة قرآن
ولو من التوراة غير محرم او الانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين
في محاوراتهم وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالتسبيح وقراءة القرآن او لا يكلمه فسلم عليه
ولو من صلاة حنث لان السلام عليه نوع من الكلام لا ان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او
غيرها او افهمه بقراءة آية مرادة ونواها فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال
تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه فان لم ينو بالآية قراءة حنث لانه كلمه ودخل
في الاشارة اشارة الاخرس فلا يحنث بها وان نزلت اشارته منزلة النطق في العقود والحلول
للضرورة او حلف لا مال له حنث بكل مال وان قل حتى بمدبره ومستولدته ودينه ولو موجلا
لصدق اسمه على ذلك لا بمكاتب لانه كالخارج عن ملكه ولا بالدين الذي عليه السيد لتعليم

لتصدق اسمه بان الدين يجب فيه الزكاة ولا زكاة في هذا الدين لسقوطه بالتعجيز ولا يملك منفعة
لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان او ليضربنه برَّ بما يسمى ضربًا ولو لطمًا اي ضربًا للوجه بباطن
الراحة ووكزًا اي دفعًا ويقال ايضًا ضربًا باليد مطبقة لان كلًا منهما ضرب بخلاف ما لا يسمى ضربًا
كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر ولا يشترط فيه الايلام
لانه يقال ضربه فلم يؤلمه ويخالف الحد والتعزير لان المقصود منهما الزجر الا ان يصفه اي
الضرب بنحو شديد كمبرح فيشترط الايلام وعوض زيادتي او ليضربنه مائة سوط او خشبة
فضربه ضربة بمائة مشدودة من السياط في الاولى او من الخشب في الثانية او ضربه
في الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر ان شك في اصابة الكل عملًا بالظاهر ضربه
وهو اصابة الكل وخالف نظيره في حد الزنا لان المعتبر فيه الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا
الاسم وقد وجد وفيما لو حلف ليفعلن كذا اليوم الا ان يشاء زيد فلم يفعله ومات زيد ولم
تعلم مشيئته حنث بخلاف ما ذكر لان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة لا امارة عليها والاصل
عدمها والشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين فلو ترجح عدم اصابة الكل فقضية
كلام الاصحاب كما في المهمات عدم البر وتقييد العثكال بالثانية من زيادتي فخرج به
الاولى فلا يبر به فيها كما صححه في الروضة كالشرحين لانه ليس بسياط ولا من جنسها وما
اقتضاه كلام الاصل من انه يبر به فيها ضعيف وان زعم الاسنوي انه الصواب او ليضربنه
مائة مرة لم يبر بهذا المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لانه لم يضربه الا مرة
او لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه ففارقه مختارًا ذاكرًا لليمين ولو بوقوف كان كانا ماشيين
ووقف احدهما حتى ذهب الاخر او بعلمه بان فارقه بسبب ظهور فلسه الى ان يوسر او ابرأه
من الحق او احال به على غريمه وهذه من زيادتي او احتال به على غريم غريمه حنث في
المسائل الاربع لوجود المفارقة في الاولى بانواعها ولتفويته البر باختياره في الثانية ولعدم
الاستيفاء الحقيقي في الاخريين لا ان فارقه في مسألة الفلس بامر الحاكم لم يحنث كالمكره
لا ان فارقه غريمه وان اذن له او تمكن من اتباعه لانه انما حلف على فعل نفسه فلا يحنث
بفعل غيره وان استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كمغشوش او نحاس وجهله او
وجده رديًا لم يحنث لعذره في الاولى ولان الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف
ما اذا كان غير جنسه وعلم به او حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي فرآه بر بالرفع
الى قاضي البلد في محل ولايته لا الى غيره لان ذلك مقتضى التعريف بال حتى لو عزل وتولى
غيره بر بالرفع الى الثاني فان مات وتمكن من رفعه اليه فلم يرفعه حنث لتفويته البر
باختياره او لا رأى منكرا الا رفعه الى قاض بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره او الى القاضي
فلان بر بالرفع اليه ولو معزولا لتعلق اليمين بعينه فان نوى ما دام قاضيًا وتمكن من رفعه

فلم

فلم يرفعه حتى عزل حنث لما مر فان لم يتمكن منه لم يحنث لعذره وان نوى وهو قاض والحالة ما ذكر
لم يبر برفعه اليه بعد عزله ولا يحنث لانه ربما يولى ثانيًا والرفع على التراخي ويحصل الرفع الى القاضي بان
يخبره به او يكتب اليه او يرسل اليه رسولا يخبره به

فصل في الحلف على ان لا يفعل كذا

لو حلف لا يفعل
كذا كبيع وشراء وعتق واطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لانه انما حلف على فعله الا فيما لو حلف لا ينكح
فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لانه لا بد له من تسمية
الموكل وخرج بقولي واطلق ما لو اراد في الاولى ان لا يفعله هو ولا غيره وفي الثانية انه لا ينكح لنفسه
ولا لغيره فيحنث عملا بنيته وقولي واطلق من زيادتي فيهما ولا يحنث بفاسد من بيع او غيره
لان ذلك غالبًا في الحلف منزل على الصحيح الا بنسك فيحنث به وان كان فاسدًا لانه منعقد يجب
المضي فيه وهذا من زيادتي وتعبيري في المستثنى منه بما ذكر اعم من تعبيره بما قاله او لا يهب
حنث بتمليك منه تطوع في حياة كهدية وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لانها انواع من الهبة فلا
يحنث باعارة وضيافة ووقف وهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب ووصية
اذ لا تمليك في الثلاثة الاول ولا تمليك تام في الرابعة ولا تطوع في الاربعة بعدها ولا تمليك في الحياة
في الاخيرة وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به او لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا هدية لانهما ليستا صدقة
كما مر ولهذا احلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة وبما
تقرر علم ان مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهدية وفي التي قبلها الهبة المطلقة او
لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه زيد وحده ولو سلما او تولية او مرابحة
لانها انواع من الشرا لا ان اختلط ما اشتراه وحده بغيره ولم يظن اكله منه بان ياكل قليلا كعشر
حبات وعشرين حبة لانه يمكن ان يكون من غير المشترى بخلاف ما اذا اكل كثيرا ككف وخرج
بما اشتراه وحده ما لو اشتراه وكيله او شركة او ملكه بقسمة فلا يحنث ووجهه فيما اشتراه
شركة ان كل جزء منه مشترك وتعبيري بالظن اولى من تعبيره بالتيقن او لا يدخل دارا اشتراها
زيد لم يحنث بدار اخذها بلا شرى كشفعة كان اخذها بشفعة الجوار لعيد حكم الحنفي له بها
واخذ بعضها بشفعة وباقيها بشرى لان ذلك لا يسمى شرى عرفا وقولي بلا الى اخره اعم من قوله
بشفعة

كتاب النذر

بمعجمة هو لغة الوعد بشرط او التزام ما ليس بلازم او الوعد
بخير او شر وشرعا التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما ياتي والاصل فيه ايات كقوله تعالى وليوفوا
نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه
اركانه ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه اي في الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرف
فيما ينذره بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من كافر لعدم اهليته للقربة
ولا من مكره لخبر رفع عن امتي الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه او فلس
في القرب المالية العينية وصبي ومجنون وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه

نامر في الضمان وهذا وما قبله من زيادتي كبيد علي كذا او علي كذا اكعتق وصوم وصلاة فلا يصح
بالنية كساير العقود وشرط في المنذور كونه قربة لم تتعين نفلا كانت او فرض كفاية لم يتعين
كعتق وعيادة والثاني من زيادتي وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة وكخصلة معينة من
خصال الواجب المخير فيما يظهر ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الاخيرة في المتن بين كونها في فرض
او نفل فالقول بان صحتها مقيدة بكونها في الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها بذلك وهم
لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غيرها اي غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة
الظهر او مخير كخصال كفارة اليمين مبهما او معصية كشرب خمر وصلاة بحدث او مكروه كصوم
الدهر لمن خاف به ضررا او فوت حق او مباح كقيام وقعود سوا النذر فعله او تركه لم يصح نذره
اما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معني لالتزامه واما المعصية
فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم واما المكروه وهو من زيادتي والمباح
فلانهما لا يتقرب بهما ولخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله ولم يلزمه بمخالفته
كفارة حتي في المباح لعدم انعقاد نذره واما خبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين
فضعيف باتفاق المحدثين وعدم لزومها في المباح هو ما رجحه في الروضة كالشرحين
وصوبه في المجموع وخالف الاصل فرجح لزومها نظرا الي انه نذر في غير معصية وكلام الروضة
كاصلها يقتضيه في موضع والنذر ضربان احدهما نذر اللجاج بفتح اللام وهو التمادي
في الخصومة ويسمي نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق
بفتح الغين المعجمة واللام بان يمنع نفسه او غيرها من شي او يحث عليه او يحقق خبرا
غضبا بالتزام قربة وهذا الضابط من زيادتي كان كلمته او ان لم اكلمه او ان لم يكن
الامر كما قلته فعلي كذا من نحو عتق وصوم وفيه عند وجود الصفة ما التزمه عملا
بالتزامه او كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق
فتعين حمله علي نذر اللجاج ولو قال ان كلمته فعلي كفارة يمين او كفارة نذر لزمته اي
الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولي ولخبر مسلم السابق في الثانية
ولو قال فعلي يمين فلغو او فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين ونص البويطي يقتضي
انه لا يصح ولا يلزمه شي فلو كان ذلك في نذر التبرر كان قال ان شفي الله مريضي فعلي
نذر او قال ابتدا لله علي نذر لزمته قربة من القرب والتعيين اليه ذكره البلقيني وتبعهم
ترد كلام الاصل علي خلاف ما قررته فاحذره وثانيهما نذر تبرر بان يلتزم قربة بلا
تعليق كعلي كذا وكقوله ان شفي من مرضه لله علي كذا لما انعم الله علي من شفاي من
مرضي او بتعليق بحدوث نعمة او ذهاب نقمة كان شفي الله مريضي فعلي كذا له
فيلزمه ذلك اي ما التزمه حالا ان لم يعلقه او عند وجود الصفة ان علقه للايات

المذكور بعضها

وقف لله تعالى

المذكور بعضها اول الباب ولو نذر صوم ايام سن تعجيله حيث لا عذر مسارعة لبراة ذمته
فان قيد بتفريق او موالاة وجب ذلك عملا بالتزامه والا فلا لحصول الوفا بالتقديرين فلو
نذر عشرة متفرقة فصامها متوالية اجزاته خمسة او نذر صوم سنة معينة لم يدخل في
نذرها عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان اي ايامها لان رمضان لا يقبل صوم غيره
وما عداه لا يقبل الصوم اصلا فلا يدخل في نذره ما ذكر فلا قضا لها عن نذره لما ذكر خلافا للرافعي
فيما وقع في الحيض والنفاس ولا يجب بما افطره من غيرها استيناف سنة بل له ان يقتصر علي
قضايه لان التتابع انما كان للوقت كما في رمضان لا لانه مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب
استينافها عملا بالشرط لان التتابع صار به مقصودا او نذر صوم سنة مطلقة وجب تتابعها
ان شرطه في نذره والا فلا ولا يقطعه ما لا يدخل في نذر معينة من صوم رمضان عنه
وفطر ايام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنايه شرعا وان لم يذكر الاصل النفاس
ويقضيه غيره من حيض ونفاس متصلا باخر السنة ليفي بنذره اما زمن الحيض والنفاس
فلا يلزمه قضاوه والاشبه عند ابن الرفعة لزومه كما في رمضان بل اولي وقضيته في الحيض
قال الزركشي ومثله النفاس او نذر صوم ايام الاثانين لم يقضها ان وقعت فيما ما لا يدخل
في نذر صوم سنة معينة ووقع في الاصل ترجيح قضايها ان وقعت في حيض او نفاس ولعل
النووي لم يتعقب في الاصل الرافعي في ذلك كما تعقبه فيه في السنة المعينة قبل للعلم به
من ذلك او وقعت في شهرين لزمه صومهما تباعا لكفارة مثلا وسبقا اي نذر
الاثانين فلا يلزمه قضاوها لتقدم وجوبهما علي النذر بخلاف ما اذا لم يسبقا وتعبيري
بذلك اعم من تقييده الشهرين بالكفارة او نذر صوم يوم بعينه من جمعة تعين فلا يصوم غيره
قبله والصوم عنه بعده قضا كما لو تعين بالشرع ابتدا فان نسيه صام يومها اي يوم الجمعة
فان كان هو وقع ادا والا فقضا وهذا انما علي ان اول الاسبوع السبت اما علي القول بان اوله
الاحد وعزي للاكثرين وجري عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم يوم السبت والمعتمد الاول
ومن نذر اتمام نفل من صوم او غيره فهذا اعم من قوله ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه
لانه عبادة فصح التزامه بالنذر او نذر صوم بعض يوم لم ينعقد نذره لانه غير معهود شرعا
وكذا لو نذر سجدة او ركوعا او بعض ركعة كما علم مما مر او صوم يوم قدوم زيد انعقد لامكان
الوفا به بان يعلم قدومه غدا فيبيت النية فان صامه عنه فذاك والا فان قدم ليلا او
يوما مما مر مما لا يدخل في نذر صوم سنة معينة وهذا اعم من قوله او يوم عيد او في رمضان
سقط الصوم لعدم قبول ذلك للصوم المنذور عن غيره والا بان قدم نهارا وهو صايم نفلا او واجبا
غير رمضان او وهو مفطر بغير ما مر لزمه القضا وانما لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه
فيه لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من اول النهار او نذر صوم اليوم التالي له اي

ليوم قدوم زيد وصوم اول خميس بعد قدوم عمرو كان قال ان قدم زيد فعلي صوم اليوم التالي ليوم
قدومه وان قدم عمرو فعلي صوم اول خميس بعد قدومه فقدما في الاربعا صام الخميس عن اولهما
اي النذرين وقضي الاخر لتعذر الاتيان به في وقته وصح عكسه وان اثم به قاله في المجموع ولو قال
ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره علي المذهب وما نقل عنه من انه
قال صح نذره علي المذهب سهو **فصل** في نذر الاتيان الي الحرم او بنسك او غيره مما ياتي **او نذر**
اتيان الحرم او شي منه كالبيت الحرام او بيت الله الحرام او بيت الله بنيته ذلك والصفا ومسجد الخيف
ودار ابي جهل **لزمه نسك** من حج او عمرة لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر محمول علي الواجب
الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتي وقولي او شي منه اعم من تعبيره باتيان بيت الله مع انه غير
كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لابد من وصفه بالحرام او نيته كما يعلم **او نذر المشي اليه لزمه**
مع نسك مشي من مسكنه لان ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت الله من زيادتي **او نذر ان يحج او**
يعتمر ماشيا او عكسه **لزمه** مع ذلك **مشي** لانه مقصود **من حيث احرم** من الميقات او قبله او بعده
لان التزام المشي في النسك وابتداؤه من الاحرام فان صرح به من مسكنه وجب منه وقولي من حيث
احرم من زيادتي بالنظر للعمرة **فان ركب** ولو بلا عذر **اجزاه** لانه افضل عند النووي ولانه اتي باصل
النسك ولم يترك الا هيئة فكان كترك الاحرام من الميقات او المبيت بمني **ولزمه دم** اي شاة وان
ركب بعذر لتركه الواجب ولترفهه بتركه وعند وجوب المشي حتي يفرغ من نسكه او يفسد وفراغه
من حجه بفراغه من التحللين قال الشيخان والقياس انه اذا كان يتردد في خلال اعمال النسك لغرض
تجارة او غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا راكبا فحج ماشيا لزمه دم او الحج حافيا لزمه
الحج دون الحفي **او نذر نسكا** من حج او عمرة **ومعضوب اناب** كما في حجة الاسلام وعمرته **وسن تعجيله**
اول زمن تمكنه مبادرة الي براءة الذمة **فان مات بعده** اي بعد تمكنه من فعله **فعل من ماله** وان مات
قبل التمكن فلا شي عليه كحجة الاسلام وعمرته **او نذر ان يفعله** اي النسك من حج او عمرة نحو اعم
من قوله وان نذر الحج **عاما معينا** هو اعم من قوله عامه **وتمكن** من فعله **لزمه** فيه ان لم يكن عليه
نسك اسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاوه فان لم يعين العام لزمه في اي عام شا او عين ولم
يتمكن من فعله فيه فان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره او وسعه وحدث له قبل احرامه عذر
كمرض فلا قضا لان المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه **فان فاته بلا عذر او بمرض**
او خطا للطريق او الوقت **او نسيان** لاحدهما او للنسك **بعد احرامه قضي** وجوبا كما لو نذر صوم
سنة معينة فافطر فيها لمرض فانه يقضي ما افطره بخلاف ما لو طرا ذلك قبل احرامه كما مر وقولي
بلا عذر مع ذكر حكم الخطا والنسيان ونقع قولي بعد احرامه من زيادتي نعلم بما تقرر انه لا قضا فيما
لو فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين لا يقدر علي وفايه فلا يجب قضاوه كما في نسك الاسلام
اذا صد عنه في اول سني الامكان لا يجب قضاوه وفارق المرض ونا لبيه باختصاصه بجواز التحلل

بد من

بد من غير شرط بخلاف المذكورات **او نذر صلاة او صوما في وقت** لم يتعين عن فعل ذلك فيه **ففاته** ولو
بعذر كمرض ومنع نحو عدو **قضي** وجوبا لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق النسك
في نحو العدو بان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وتجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا بالنذر ان
بالنذر والنسك لا يجب الا عند الاستطاعة فكذا بالنذر قاله البغوي وغيره قال الزركشي وما ذكر
في الصلاة خلاف القياس بل القياس انه يصلي كيف امكن في الوقت المعين ثم يجب القضا لان ذلك عذر
نادر كما في الواجب بالشرع **او نذر اهدا شي** من نعم او غيرها وعينه في نذره او بعده **الي الحرم**
كان قال لله علي ان اهدي هذا الثوب او البعير الي الحرم او الي مكة **لزمه حمله اليه** اي الي الحرم نفسه
ان لم يعين شيا منه والي ما عينه منه ان عين **ان سهل** عملا بما التزمه **ولزمه صرفه** بعد ذبح ما يذبح
منه **لمساكينه** الشاملين لفقرايه والذي يذبح منه ما يجزي في الاضحية فان لم يجز فيها كظبي
وصغير ومعيب تصدق به حيا فلو ذبحه تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه اما اذا لم يسهل حمله
كعقار ورحي فيلزمه حمل ثمنه الي الحرم ويشترط في لزوم حمله ايضا امكان التعميم به حيث وجب التعميم
فان لم يمكن التعميم به كلولو فان كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سوا تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين
حمل ثمنه او في احدهما اكثر تعين وقولي ان سهل من زيادتي وتعبيري بالشي المحرم وبالحرم وبالمساكين
اولي من تعبيره بالهدي وبمكة وبمن بها لان الحكم لا يختص بها مع ما في قوله من بها من ايهام غير المراد
او نذر تصدقا بشي على اهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه سوا الحرم وغيره فلا يجوز نقله
كما في الزكاة ومن نذر النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقة اللحم علي مساكينه او بغيره لم يلزمه شي
او نذر صوما بمكان لم يتعين الصوم فيه فله الصوم في غيره سوا الحرم وغيره كما ان الصوم الذي
هو بدل واجبات الاحرام لا يتعين في الحرم **او نذر صلاة به** اي بمكان **فكذلك** اي فكنذره
فلا يتعين فيه لانها لا تختلف باختلاف الامكنة **الا المسجد الحرام** ومسجد المدينة والمسجد
الاقصي فتتعين لعظم فضلها وان تفاوت فيه ويقوم الاول مقام الاخيرين واولهما مقام الاخر
دون العكس كما علم ذلك من التنظير فهو اعم مما عبر به **او نذر صوما** مطلقا او معينا بنحو دهر
كحين **فيوم** يحمل عليه لانه اقل ما يفرد بالصوم **او اياما** اي صومها **فثلاثة** لانها اقل الجمع **او نذر**
صدقة فبمتمول يتصدق به وان قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم لان الصدقة الواجبة
لا تنحصر في قدر لان الخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب علي احدهم شي قليل وتعبيري بمتمول
اولي من قوله بما كان اذ لا يكفي ما لا يتمول **او نذر صلاة فركعتان** تكفيان لانهما اقل واجب منها
بقيام قادر الحاقا للنذر بواجب الشرع **او نذر صلاة قاعدا جاز** فعلها **قايما** لاتيانه بالافضل
لا عكسه اي نذر الصلاة قايما فلا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة علي القيام لانه دون ما التزمه
او نذر عتقا فرقبة تجزي ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها **او نذر عتق كافرة او معيبة اجزاه**
رقبة كاملة لاتيانه بالافضل **فان عين رقبة ناقصة** كلله علي عتق هذا العبد الكافر او المعيب

تعينت لتعلق النذر بالعين **كتاب القضا** بالمد اي الحكم بين الناس والاصل فيه قبل الاجماع
ايات كقوله تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين
اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة
اجور وما جا في التحذير من القضا كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول علي عظم الخطر فيه
او علي من يكره له القضا او يحرم عليه علي ما ياتي **توليته** اي القضا **فرض كفاية** في حق الصالحين له
في الناحية اما تولية الامام لاحدهم ففرض عين عليه **فمن تعين** له **في ناحية لزمه طلبه** ولو ببذل
مال او خاف من نفسه الميل **ولزمه قبوله** اذا ولته للحاجة اليه فيها فان امتنع اجبر وانما يلزمه
الطلب والقبول **فيها** اي في ناحيته فلا يلزمه في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك
الوطن بالكلية لان عمل القضا لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة الي السفر كالجهاد
وتعلم العلم **او** لم يتعين فيها لكنه **كان افضل** من غيره **سن** اي الطلب والقبول **له** فيها اذا وثق
بنفسه وقوله وتولي وقوله الي اخره من زيادتي **او** كان **مفضولا ولم يمتنع الافضل** من القبول **كرها
له** اي للمفضول لما في خبر الصحيحين في قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة
فان كان الافضل يمتنع في القبول فكالمعدوم واستثني الماوردي من الكراهة ما اذا كان المفضول
اطوع واقرب الي القبول والبلقيني ما اذا كان اقوي في القيام في الحق وذكر كراهة القبول من زيادتي
او كان **مساويا** لغيره **فكذا** اي فيكره له **ان اشتهر** بالانتفاع بعلمه **وكفي** بغير بيت المال
لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلي هذا حمل امتناع السلف **والا** بان لم يشتهر او لم يكف بما ذكر
سن له لينتفع بعلمه او ليكفي من بيت المال ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا ويبطل عدالة
الطالب والتصريح بسن القبول من زيادتي **وشرط القاضي كونه اهلا للشهادات** بان يكون
مسلما مكلفا حرا ذكرا عدلا سميعا بصيرا ناطقا **كافيا** لامر القضا فلا يولاه كافر وصبي ومجنون
ومن به رق وانثي وخنثي وفاسق ومن لم يسمع واعمي واخرس وان فهمت اشارته ومغفل ومختل
النظر بكبر او مرض لنقصهم **مجتهدا** وهو **العارف باحكام القران والسنة وبالقياس وانواعها**
فمن انواع القران والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر
والناسخ والمنسوخ ومن انواع السنة المتواتر والاحاد والمتصل وغيره ومن انواع القياس
الاولي والمساوي والادون كقياس الضرب للوالدين علي التافيف لهما وقياس احراق مال اليتيم
علي اكله في التحريم فيهما وقياس التفاح علي البر في باب الربا بجامع الطعم **وحال الرواة**
قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص علي العام والمقيد علي المطلق والنص علي الظاهر
والمحكم علي المتشابه والناسخ والمتصل علي مقابلهما والقوي علي الضعيف **ولسان العرب** لغة ونحوا وصرفا
وبلاغة **واقوال العلماء** اجماعا واختلافا لئلا يخالفهم في اجتهاده **فان فقد الشرط** المذكور بان
لم يوجد رجل متصف به **فولي سلطان ذو شوكة مسلما غير اهل** كفاسق
ومقلد وصبي وامراة **نفذ بعجمة قضاؤه للضرورة** لئلا تتعطل مصالح الناس وتعبيري

مسلما

من المنهج بروان ابو معمر

ووعـ

مسلما غير اهل اعم من قوله فاسقا او مقلدا وهو الاوفق لتعليلهم ومقتضي كلام الروضة واصلها
وصرح به ابن عبد السلام في الصبي والمراة وان خالفه بعضهم تفقها ومعلوم انه يشترط في
غير الاهل معرفة طرف من الاحكام **وسن للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف** اعانة له
فان اطلق التولية بان لم ياذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه **استخلف** ولو بعضه **فيما
عجز عنه** لحاجته اليه دون ما يقدر عليه **او اطلق الاذن** بان لم يعممه له في الاذن في الاستخلاف
ولم يخصص **فيستخلف مطلقا** وهذه من زيادتي وكاطلاق الاذن تعميمه كما فهم منه بالاولي
وان خصصه بشي لم يتعده او نهاه عن الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر علي ما يمكنه ان كانت
توليته اكثر منه **وشرطه** اي المستخلف بفتح اللام **كالقاضي** اي كشرطه السابق **الا ان يستخلفه
في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده** ان كان مجتهدا او **اجتهاد مقلده** بفتح اللام ان كان مقلدا بكسرها لانه انما يحكم بمعتقده **ولا يشترط عليه خلا
فه** اي خلاف الحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده **وجاز نصب اكثر من قاض
بمحل** كبلد وان لم يخص كلا منهم بمكان او زمان او نوع كالاموال والدما والفروج هذا ان
لم يشرط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويوخذ
من التعليل ان عدم الجواز محله في غير المسايل المتفق عليها وهو ظاهر وتولي اكثر من قاض
اعم من قوله قاضيين وقيده الماوردي بقوله ما لم يكثر وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة
وجاز تحكيم اثنين فاكثر **اهلا للقضا** واحدا او اكثر **في غير عقوبة لله تعالي** ولو مع وجود قاض
في مح.. او نكاح او نكاح وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه اي مع وجود الاهل ولا اجاز حتي في عقد نكاح
امراة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة الله تعالي عقوبته من حد او تعزير فلا يجوز التحكيم فيها اذ ليس
لها طالب معين ويوخذ من هذا التعليل ان حق الله المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم
وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر اعم واولي من تعبيره بما ذكره وقضية كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه
وهو ظاهر وان زعم بعض المتاخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم ار فيه شيا اي صريحا
ولا ينفذ حكمه الا برضاهما به قبله لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه بتعبيري به
بقولي **ان لم يكن احدهما قاضيا** والا فلا يشترط رضاهما بنا علي ان ذلك تولية منه فلو حكما اثنين
لم ينفذ حكم احدهما حتي يجتمعا بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا علي الحكم لظهور الفرق قاله في
المطلب اما الرضا بالحكم بعده فليس بشرط كحكم الحاكم **ولا يكفي رضي جان** هو اعم من قوله
رضي قاتل بحكمه **في ضرب دية علي عاقلته** بل لا بد من رضاهم ايضا لانهم لو كانوا وافقوا لانهم
لا يواخذون باقراره فكيف يواخذون برضاه **ولو رجع احدهما قبله** اي قبل الحكم او بعد
اقامة المدعي شاهدين **امتنع** الحكم وليس للحكم ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم واذا حكم بشي
من العقوبات كالعقود وحدود القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة **فصل**

قوله اي حيز قوله

في ما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما لم يذكر معه لو زالت اهليته اي اهلية القاضي بنحو جنون
واغماء وغفلة وصمم ونسيان مخل بالضبط وبفسق انعزل لوجود المنافي ولان القضاء عقد جائز
او عمي بعد سماع البينة وتعديلها ولم يحتج لاشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر
به فلو عادت اهليته لم تعد ولايته كالوكالة وغيرها من العقود وله عزل نفسه كالوكيل
وهذا من زيادتي وللامام عزله بخلل ظهر منه ويكفي فيه غلبة الظن ومحل هذا وما قبله اذا
وجد ثم صالح غيره للقضاء وبافضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء عزله بمثله ام بدونه وذكر
حكم دونه من زيادتي والا بان لم يكن شيء من ذلك حرم عزله ولكنه ينفذ طاعة للامام
زد ليتولى ان لم يوجد ثم صالح غيره للقضاء والا فلا ينفذ اما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب
بناء على انعزاله بموته ولا ينعزل قبل بلوغه عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد التصرفات
بتقدير انعزاله في نفس الامر ولم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فان
علقه اي عزله بقراءة كتاب انعزل بها وبقراءته من غيره عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال
لا قراءته بنفسه وصوب الاسنوي عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما في مسئلة الطلاق والقائل
بالاول فرق بان المرعي ثم اللفظ الى الصفات وهنا الى الاعلام وكما ينعزل بقراءته الكتاب ينعزل
بمعرفته ما فيه وان لم يكن له قراءة حقيقية وينعزل بانعزاله بموت او غيره نائبه لانه فرعه
لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بذلك لئلا تتعطل ابواب المصالح ولا من استخلفه بقول الامام
استخلف عني لانه خليفة الامام والاول سفير في التولية بخلاف ما لو قال استخلف عن نفسك
او اطلق فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له ولا تشكل الثانية بنظيرها من الوكالة اذ ليس
الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته ولا ينعزل قاض ووال
والتصريح به من زيادتي بانعزال الامام بموت او غيره لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وتعبيري
بالانعزال هنا وفي القيم اعم من تعبيره بالموت ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته ولا قول
معزول حكمت بكذا لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل اقرارهما به ولا شهادة كل منهما
بحكمه فتقبل شهادته بحكم حاكم لو صرح به وقولي ولم يعلم الى اخره من زيادتي ولو ادعي على متول جور
في حكم لم يسمع ذلك الا ببينة فلا يحلف لانه نايب الشرع والدعوى على النايب دعوى على المنيب
ولانه لو فتح باب الحلف لتعطل القضاء قال الزركشي هذا ان كان موثوقا به والا حلف او ادعي عليه
ما اي شيء لا يتعلق بحكمه او على معزول شيء كاخذ مال برشوة او بشهادة من لا تقبل شهادته
فكغيرهما فتفصل الخصومة باقرار او حلف او اقامة بينة وقيد السبكي الاولى من هاتين
فقال هذا ان ادعي عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا فالقطع بان الدعوى لا تسمع ولا يحلف
ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغي ان يكون الحكم كذلك وان ادعي عليه بما لا يقدح
فيه ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى وليس لاحد ان
يدعي

يدعي على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها او معزولا سمعت البينة
ولا يحلف ذكره في الروضة واصلها وما ذكرته في المعزول محله في غير ما ذكراه فيه **فصل** في اداب
القضاء وغيرها تثبت التولية للقضاء بشاهدين كغيرها يخرجان مع المتولي الى محل ولايته
قرب او بعد يخبران اهله بها او باستفاضة بها كما جرى عليه الخلفاء ولانها اكد من الاشهاد
فلا تثبت بكتاب لامكان تحريفه قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا
وسن ان يكتب موليه اماما كان او قاضيا هو اعم من قوله ليكتب الامام له كتابا بالتولية
وبما يحتاج اليه في العمل المذكور لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه
ابو داود وغيره وفيه الزكوات والديات وغيرها وان يبحث القاضي عن حال علما المحل وعدوله
قبل دخوله ان تيسر والا فحين يدخل هذا ان لم يكن عارفا بهم وتعبيري بالمحل هنا وفيما ياتي
اعم من تعبيره بالبلد وان يدخل وعليه عمامة سودا يوم اثنين صبيحته فان عسر دخل يوم
خميس فيوم سبت وتولي تخميس فسبت من زيادتي ونقله في الروضة عن الاصحاب وان ينزل
وسط المحل بفتح السين على الاشهر ليتساوي اهله في القرب منه وان ينظر اولا في اهل الحبس
لانه عذاب فمن اقر منهم بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا اقامه عليه واطلقه او
تعزيرا وراي اطلاقه فعل او مالا امر باداه فان لم يؤد ولم يثبت اعساره ادام حبسه والا
نودي عليه لاحتمال خصم اخر فان لم يحضر احد اطلق وتعبيري بما ذكر اولي مما عبر به
ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه فان كان خصمه
غايبا كتب اليه ليحضر هو او وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف واطلق لكن يحسن ان يؤخذ
منه كفيل ثم بعد فراغه من المحبوسين ينظر في الاوصياء بان يحضرهم اليه فمن ادعي وصاية
بحث عنها هل تثبت ببينة اولا وعن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا فيها اقره
او فاسقا او شك في عدالته ولم يعدله الحاكم الاول اخذ المال منه او عدلا ضعيفا لكثرة
المال او لسبب اخر عضده بمعين يتقوي به ثم ينظر في امنا القاضي المنصوبين على المحاجير
وتفرقة الوصايا ثم في الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه
ولان القاضي لا يتفرغ للكتابة غالبا عدلا في الشهادة لتؤمن خيانته ذكرا حرا هما من زيادتي
عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده شرطا فيها
والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه الحكم او تنفيذه سمي سجلا
وقد يطلقان على ما يكتب فيه ما زاد على ما اشترط من احكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل
الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادتي وافر عقل لئلا يخدع جيد خط لئلا
يقع الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا ندبا فيهما وان يتخذ مترجمين للحاجة اليهما في تعريف
الكلام ممن لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد اما تعريف كلام القاضي الذي لا يعرف

للخصم او الشاهد لعقد فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض وان يتخذ قاضٍ اصم مسمعين للحاجة
اليهما اما اسماع الخصم الاصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لما
مر وشرط كل من المترجمين والمسمعين ان يكونا اهل شهادة فيشترط اتيانهما بلفظها فيقول كل
منهما اشهد انه يقول كذا ويشترط انتفا التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما
ويجزي من المترجمين والمسمعين في المال او حقه رجل وامراتان وفي غيره رجلان وتعبيري بما ذكر
اولى من تعبيره في المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفي المسمع بالعدد ولا يضرهما العمى لان الترجمة
والاسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من زيادتي في المسمعين
وان يتخذ القاضي مزكيين لما مر وسياتي شرطهما اخر الباب ومحل سن ما ذكر من اتخاذ كاتب
ومن بعده اذا لم يطلب اجرة او رزق من بيت المال وان يتخذ درة بكسر المهملة للتاديب وسجنا له
لاداء حق ولعقوبة هو اعم من قوله وللتعزير كما اتخذهما عمر رضي الله عنه ومجلسا فسيحا به ونحوه
بان يكون واسعا لئلا يتاذى بضيقه الحاضرون ظاهرا ليعرفه كل من يراه لائقا بالحال كان يجلس
في الشتاء في كن وفي الصيف في فضاء وكان يجلس على مرتفع وفراش وتوضع له وسادة وكره مسجد
اي اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضا عادة ولو
اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره فيه لصلاة او غيرها فلا باس بفصلها وكره قضا عند
تغير خلقه بنحو غضب كجوع وشبع مفرطين ومرض مولم وخوف مزعج وفرح شديد نعم ان غضب
لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها وان يعامل هذا اعم من قوله وان لا يشتري
ويبيع بنفسه الا ان فقد من يوكله او وكيل له معروف لئلا يحابي وذكر كراهة المسجد والمعاملة
من زيادتي وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة في حكم ان يشاور الفقها الامنا
لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر وحرم قبوله هدية من لا عادة له
بها قبل ولايته او له عادة بها وزاد عليها قدرا او صفة بعد ولايته بها يتولى في محلها اي ولايته
وقبوله ولو في غير محلها هدية من له خصومة عنده وان اعتادها قبل ولايته لانها في الاولى
تدعو الى الميل اليه وفي غيرها سببها العمل ظاهرا ولخبر هدايا العمال غلول وروي سحت رواه
باللفظ الاول البيهقي باسناد حسن والا بان كان في غير محل ولايته او لم يزد المهدي على
عادته ولا خصومة فيهما جاز قبولها ولو ارسل بها اليه من ليس من اهل عمله ولم يدخل معها ولا
حكومة له ففي جواز قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي وحيث حرمت لم يملكها وسن
له فيما يجوز قبولها ان يثيب عليها او يردها لمالكها او يضعها ببيت المال وهذا اي الاخير من
زيادتي ولا يقضي اي القاضي بخلاف علمه وان قامت به بينة والا لكان قاطعا ببطلان حكمه
والحكم بالباطل محرم ولا به اي بعلمه في عقوبة لله تعالى من حد او تعزير لندب الستر في اسبابها
او في غيرها او قامت عنده بينة بخلافه وهذه من زيادتي وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره

بالحدود وما عداها ما ذكر يحكم فيه بعلمه لانه اذا قضى بشاهدين او شاهد ويمين وذلك انما يفيد
الظن فبالعلم اولى وشرط الحكم به ان يصرح بمستنده فيقول علمت ان له عليك ما ادعاه
وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني ولا يقضي مطلقا لنفسه وبعضه من اصله وفرعه
ورقيق كل منهم ولو مكاتبا وشريكه في المشترك للتهمة في ذلك ويقضي لكل منهم غيره اي غير
القاضي من امام وقاض ولو نائبا عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي
ممن ذكر من زيادتي ولو اقر مدعى عليه بالحق او حلف المدعي يمين الرد او غيرها او اقام به بينة
وسال المدعي القاضي ان يشهد بذلك اي باقراره او يمينه او ما قامت به البينة والاخيرة من
زيادتي او ساله الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن
القاضي من الحكم عليه ولا يقبل قوله حكمت بكذا لانه ربما نسي او عزل وتولى او حلف المدعى عليه
من قوله او نكل فحلف المدعي ولو حلف المدعى عليه وسال القاضي ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه
مرة اخرى لزمه اجابته او ساله ان يكتب له في قرطاس احضره محضرا بما جرى من غير حكم وان
يكتب له سجلا بما جرى مع الحكم به سن اجابته لانه في ذلك تقوية لحجته وانما لم يجب كالاشهاد
لان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسوا في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرهما نعم
ان تعلقت الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني
وكالمدعي في سن الاجابة المدعى عليه كما في الروضة كاصلها وصيغة الحكم نحو حكمت او قضيت
بكذا او نفذت الحكم به او الزمت الخصم به بخلاف قوله ثبت عندي كذا او صح لانه ليس بالزام
والحكم الزام وسن نسختان بما وقع بين ذي الحق وخصمه احداهما تعطى له غير مختومة
والاخرى تحفظ بديوان الحكم مختومة مكتوبا على راسها اسم الخصمين واذا حكم قاض باجتهاد
او تقليد فبان حكمه ممن لا تقبل شهادته كعبد او خلاف نص من كتاب او سنة او نص
مقلده او اجماع او قياس جلي وهو ما قطع فيه بنفي تاثير الفارق بين الاصل والفرع او بعد
تاثيره بان ان لا حكم وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره اي من الحكام لتيقن الخطا فيه
ولمخالفته القاطع او الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا يبعد فيه تاثير الفارق فلا
ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق
الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التافيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما
اف بجامع الايذا والخفي كقياس الذرة على البر في باب الربا بجامع الطعم وتعبيري بما ذكر
اعم مما عبر به المذكور نقضه في الشهادات وقضاؤه بعقد زدته بقولي مرتب على اصل كاذب
بان كان باطن الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو
حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال والنكاح وغيرهما
اما المرتب على اصل صادق فينفذ القضا فيه باطنا ايضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين

اي غير يمين الرد وغير يمين الرد الذي عليه المدعي

قوله او الظن المحكم او الواضح الدلالة شرح الروض
وقال فيه هنا كلهم في الصالح للقضا وان كان القاضي فاسقا
من لا يصلح للقضا نقض احكامه لعله قلت ...
لانا قضيته من لا ينفذ حكمه للجهل ونحوه فلا ينقض
شركة بحيث ينفذ حكمه فيه

وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الحكمة ويتم
الانتفاع تلو قضي حنفي لشافعي بشفعة الجوار او بالارث بالرحم حل له الاخذ به وليس للقاضي منعه من الاخذ
بذلك ولا من الدعوى به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي
لا الى غيره ولهذا جاز للشافعي ان يشهد بذلك عند من يرى جوازه وان كان بخلاف اعتقاده **ولو راى**
قاض او شاهد **ورقة فيها حكمه او شهادته** على شخص بشيء **او شهد شاهدان انه حكم او شهد بذا**
لم يعمل به واحد منهما في امضائه حكم ولا اداء شهادة **حتى يذكر** ما حكم او شهد به لامكان التزوير
ومشابهة الخط **وله** اي الشخص **حلف على ما له به تعلق** كاستحقاق حق له على غيره او اداء له لغيره
اعتمادا على خط نحو مورثه كنفسه ومكاتبه الذي مات مكاتبا ان له على فلان كذا او اداه ماله عليه
ان وثق بامانته لاعتضاده بالقرينة وفارق القضاء والشهادة بما تضمنه الخط حيث لا يجوز ما لم
يذكر كما مر بان اليمين تتعلق به والحكم والشهادة بغيره وكالخط اخبار عدل كما فهم منه بالاولى
ونحو من زيادتي **وله رواية الحديث بخط محفوظ** عنده او عند من يثق به وان لم يذكر قراءة ولا سماعا
ولا اجازة وعلى ذلك عمل العلماء سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بانها اوسع منها لان الفرع يروي مع
حضور الاصل ولا يشهد **فصل** في التسوية بين الخصمين وما يتبعها **يجب تسوية** على القاضي
بين الخصمين في وجوه الاكرام وان اختلفا شرفا **كقيام** لهما ونظر اليهما **ودخول** عليه فلا ياذن لاحد
دون الاخر **واستماع** لكلامهما **وطلاقة وجه** لهما **وجواب سلام** منهما ان سلما معا فلو سلم احدهما
فلا باس ان يقول للاخر سلم او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا قال الشيخان وقد يتوقف في هذا اذا
طال الفصل وكانهم احتملوه محافظة على التسوية **ومجلس** بان يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه او
احدهما عن يمينه والاخر عن يساره وقولي الاكرام مع جعل ما بعده امثلة له اولى من اقتصاره
على الامثلة والتصريح بوجوب التسوية من زيادتي **وله رفع مسلم على كافر في المجلس** وغيره من انواع
الاكرام كان يجلس المسلم اقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي
وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في
المجالس رواه البيهقي وذكر رفع المجلس من زيادتي وهو ما نقله الشيخان وصرح به النووي وزاد
تبعا للحاوي الصغير وغيره لانه على جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في المجلس
لكن قال الزركشي مع نقله ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة
ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة انتهى ويجاب بان القاعدة اكثرية
لا كلية بدليل سجودي السهو والتلاوة في الصلاة **واذا حضراه** اي الخصمان هذا اعم من قوله
واذا جلسا اي بين يديه مثلا **سكت** عنهما حتى يتكلما **او قال ليتكلم المدعي** منكما لما فيه من ازالة
هيبة القدوم قال الشيخان او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم وفيه كلام ذكرته في شرح الروض **فاذا**
ادعى احدهما طالب القاضي جوازا خصمه بالجواب وان لم يسأله المدعي لان المقصود فصل الخصومة

وبذلك

لو كان ح

المسلم في غير مع

وبذلك تنفصل **فان اقر** بالحق حقيقة او حكما **فذاك** ظاهر في ثبوته **او انكر سكت او قال للمدعي الك حجة**
نعم ان علم علمه بان له اقامتها فالسكوت اولى او شك فالقول اولى او علم جهله بذلك وجب اعلامه
به **فان قال لي حجة واريد حلفه مكن** لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة الحجة
وان حلف اقامها واظهر كذبه فله في طلبه حلفه غرض **او قال لا حجة لي** او زاد عليه لا حاضرة ولا
غائبة او كل حجة اقيمها فهي كاذبة او زور **ثم اقامها** ولو بعد الحلف **قبلت** لانه ربما لم يعرف له
حجة او نسي ثم عرف وتعبيري بالحجة اعم من تعبيره بالبينة لشموله الشاهد مع اليمين **واذا ازدحم**
مدعون هو اولى من قوله خصوم **قدم** وجوبا **بسبق** من احدهم **علم فان** لم يعلم سبق بان جهل
او جاؤوا معا قدم **بقرعة** والتقديم فيهما **بدعوى واحدة** لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون **ولكن**
سن تقديم مسافرين مستوفزين شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين **وتقديم**
نسوة على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تاخر المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضي
ان قلوا وينبغي كما في الروضة كاصلها ان لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم والتصريح بسن
التقديم من زيادتي فان كثروا او كان الجميع مسافرين او نسوة فالتقديم بالسبق او القرعة كما
مر او نسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على القاضي
ان كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتي والمدرس **وحرم** عليه **اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم**
لما فيه من التضييق على الناس **ولمن شهد عنده وعلم حاله** من عدالة او فسق **عمل بعلمه** فيه
فيقبل الاول ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم ويرد الثاني ولا يحتاج الى بحث نعم لا يعمل
بشهادة الاول ان كان اصله او فرعه على الارجح عند البلقيني من وجهين في الروضة كاصلها بلا
ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة انه لا يقبل تزكيته لهما **والا** اي وان لم يعلم فيه ذلك **استزكاه**
اي طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها **كان**
هو اولى من قوله بان **يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له و المشهود عليه** من الاسماء والكنى والحرف
وغيرها فقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية او عداوة **والمشهود به** من دين
او عين او غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شيء يسير هو اعم من قوله وقدر الدين
ويبعث سرا به اي بما كتبه صاحبي مسئلة ولا يعلم احدهما بالاخر **لكل مزك** ليبحث عن حال
من ذكر في قبول الشاهد في نفسه وفيما بينه وبين المشهود له او عليه ما يمنع شهادته **ثم**
يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة لان الحكم انما يقع بشهادته وتعبيري بما ذكر
اولى مما عبر به **ويكفي** اشهد على شهادته **انه عدل** وان لم يقل لي وعلي لانه اثبت العدالة التي
اقتضاها قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فزيادة لي وعلي تاكيد واعتمد ابن الصباغ في
كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل في البلد للحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور الى
القاضي **وشرط المزكي كشاهد** اي كشرطه **مع معرفته بجرح وتعديل** اي باسبابهما وخبرة

دون غيرهم

لان ... وغيره ...
فيه ...

باطن من يعرفه بصحبة او جوار بكسر الجيم افصح من ضمها او معاملة ليكون على بصيرة مما يشهد
به من التعديل او الجرح ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف
سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسئول فهو في حقه فرض كفاية او عين
بخلاف شهود الزنا اذا انقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون
ويعتمد فيه اي الجرح معاينة كان راه يزني او سماعا منه كان سمعه يقذف وهذا من زيادتي
او استفاضة او تواترا او شهادة من عدلين لحصول العلم او الظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده
من معاينة ونحوها وجهان احدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكره في الروضة
واصلها والثاني اوجه اما اصحاب المسائل فيعتمدون المزكين واعلم ان الجرح الذي ليس مفسق
وان لم يقبل يفيد التوقف عن القبول الى ان يبحث عن ذلك كما ذكروه في الرواية وظاهر انه
لا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك وتقدم الجرح اي بينته على بينة تعديل لما فيه من زيادة
العلم فان قال المعدل تاب من سببه اي الجرح قدم قوله على قول الجارح لان معه حينئذ
زيادة علم ولا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي وان
كان البحث حقه وقد اعترف بعدالته لان الاستزكا حق لله تعالى

باب

القضا على الغايب عن البلد او عن المجلس وتوار او تعزز مع ما يذكر معه هو جايز في غير
عقوبة لله تعالى ولو في قود او حد قذف لعموم الادلة قال الجمع ولقوله صلى الله عليه وسلم
لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضا منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب
ولو كان فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك او نحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح
مسلم لا يصح الاستدلال به لان القضية كانت بمكة وابو سفيان فيها ولم يكن متواريا ولا
متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد او تعزير لان حقه تعالى مبني على المسامحة
بخلاف الادمي فيقضي فيه على الغايب ان كان للمدعي حجة ولم يقل هو اي الغايب مقر
بالحق بان قال هو جاحد له وهو ظاهر او اطلق لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والحجة تقبل
على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته فان قال هو مقر وانا اقيم الحجة استظهارا لم تسمع
حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فايدة فيها مع الاقرار نعم لو كان للغايب مال حاضر
واقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب بل ليوفيه دينه فانه يسمعها
وان قال هو مقر كما في الروضة كاصلها عن فتاوي القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع
او قال وله بينة باقراره اقر فلان بكذا ولي به بينة وللقاضي نصب مسخر بفتح الخا المعجمة
المشددة ينكر عن الغايب لتكون الحجة على انكار منكر ويجب تحليفه اي المدعي يمين الاستظهار
ان لم يكن الغايب متواريا ولا متعززا بعد اقامة حجته ان الحق ثابت عليه يلزمه اداوه
وبعد تعديلها كما في الروضة كاصلها احتياطا للغايب لانه لو حضر ربما ادعى ما يبريه منه

كما

كما لو ادعى على صبي او مجنون او ميت وهو من زيادتي فانه يحلف لما مر نعم ان كان للغايب نايب
حاضر او للصبي او المجنون نايب خاص او للميت وارث خاص اعتبر في وجوب التحليف سواله ولو ادعى
قيم لموليه شيا واقام به بينة على قيم شخص اخر فمقتضى كلام الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعي
له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما السبكي فقال الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب
على الانتظار ضياع الحق وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لان اليمين هنا تابعة للبينة
وتعبيري فيما مر بالعقوبة وفيه وفيما ياتي بالحجة اعم من تعبيره بالحد وبالبينة وقولي يلزمه
اداوه من زيادتي ولا يغني عنه ما قبله لان الحق قد يكون عليه ولا يلزمه اداوه لتاجيل ونحوه
ولو ادعى وكيل على غايب لم يحلف لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال ولو حضر الغايب
وقال للوكيل ابراني موكلك امر بالتسليم للوكيل ولا ياخر الحق الى ان يحضر الموكل والا لاخر
الامر الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الابرا من بعد ان كانت له حجة وله تحليفه
اي الوكيل انه لا يعلم ذلك اي ان موكله ابراه ان ادعى علمه به لان تحليفه انما جا من جهة دعوى
صحيحة تقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف
يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغايب او نحوه وهذا لا ياتي من الوكيل
وهذه من زيادتي واذا حكم الحاكم على الغايب بما يدعيه مال قضي منه ماله في عمله وقضاه
منه لغيبته وقولي حكم اولى من قوله ثبت لانه انما يعطي من مال الغايب اذا حكم به القاضي
لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما والا بان لم يحكم او لم يكن المال في عمله فان سال المدعي انها
الحال في ذلك الاخرا انهى حكم ان حكم ليستوفي الحق او سماع حجة ليحكم بها ثم يستوفي الحق ويسميها اي
الحجة ان لم يعدلها والا فله ترك تسميتها كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ثم ان كانت
الحجة بشاهدين فذاك او شاهدا ويمينا او مردودة وجب بيانها لانه قد لا يكون ذلك حجة عند المنهى
اليه وشرط مع الاشهاد كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين الغايب وذا الحق وذكر الثاني
من زيادتي ويكتب في انهاء الحكم قامت عندي حجة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به نكر
فاستوف حقه وقد ينهي علمه بنفسه وسن ختمه بعد قراته على الشاهدين بحضرته ويقول اشهدكما
اني كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي ان يقول اشهدكما ان هذا خطي
او ان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين نسخة اخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة
ويشهدان عند القاضي الاخر على القاضي الكاتب بما جرى عنده من ثبوت او حكم ان انكر
الخصم المحضر ان المال المذكور فيه عليه فان قال لست المسمى في الكتاب حلف فيصدق بقيد زدته
بقولي ان لم يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل برات الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم
عليه او قال لست الخصم وقد ثبت باقراره او بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من
يشركه فيه اي في الاسم حاله كونه معاصرا للمدعي بان لم يكن ثم من يشركه فيه وعليه

ومثله القيم السابق

الى قاضي بلد الغايب انهاه اليه باشهاد عدلين يؤديان عند القاضي صح

قوله او شاهدا ويمينا او مردودة انظر كيف صورة ذلك مع فرض المسالة في القضا على الغايب ويمكن انه يتصور بان ادعى على حاضر ورد اليمين ثم غاب قبل القضا فقضي عليه بعد تحليف خصمه

انقضى الاصل او كان ولم يعاصر المدعي لان الظاهر انه المحكوم عليه والا بان كان ثم من يشركه
في وعاصر المدعي فان مات هو من زيادتي او انكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من
الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا لقاضي بلد الغايب فان لم يجد زيادة
تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به وبعتبر ايضا مع المعاصرة
امكان المعاملة كما صرح به البند نيجي والجرجاني وغيرهما ولو شافه الحاكم وهو في عمله بحكمه
قاضيا ولو غير المكتوب اليه بان اجتمعا وهو من زيادتي او حضر القاضي الي بلد الحاكم
وشافهه بذلك او بادائه وكل منهما في طرف عمله امضاه اي نفذه اذا كان في عمله لانه ابلغ
من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضا بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله وما لو شافهه
بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر ان محله في الثانية حيث تيسرت شهادة الحجة والانهاء
ولو بلا كتاب فهو اعم من قوله والكتاب بحكم يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى
لا فيما دونه وفارق الانهاء بالحكم بان
والانهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى
الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفا بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة في
المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم وهي اي مسافة العدوى ما يرجع
منها مبكر الي محله يومه المعتدل وهو مراد الاصل بقوله الي محله ليلا وسميت بذلك لان
القاضي يعدي اي يعين من طلب خصما منها علي احضاره ويوخذ من تعليلهم السابق انه لو
عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره في المطلب **فصل** في الدعوى
بعين غايبة لو ادعى عينا غايبة عن البلد يومن اشتباهها بغيرها كعبد او عقار عرفا
بان عرف الاول بشهرة والثاني بها او بحدوده وسكت القاضي بحجة وحكم بها وكتب بذلك
الي قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي كما في نظيره من الدعوى علي الغايب تجب ذكر القيمة لحصول
التمييز بدونه او لا يومن اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها بالغ المدعي
في وصف مثلي ما امكنه وذكر قيمة متقوم وجوبا فيهما وندب ان يذكر قيمة مثلي وان يبالغ
في وصف متقوم وهذا ما في الروضة واصلها في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة
السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس
الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم ان كلامهما هنا يخالف ما في الدعاوي وسمع الحجة في العين
اعتمادا علي صفاتها فقط اي دون الحكم بها لخطر الاشتباه وكتب الي قاضي بلد العين بما
قامت به الحجة فيسلمها الكاتب مع المدعي بكفيل ببدنه اي المدعي احتياطا للمدعى عليه حتى
اذا لم تعينها الحجة طولب بردها هذا ان لم تكن امة تحرم خلوته بها والا بان كانت كذلك
بعث بها مع امين في الرفقة لتقوم الحجة بعينها لجواز ان الظاهر الخصم عينا اخرى مشاركة في الاسم
والصفة وكما مر في المحكوم عليه وذكر حكم الامة من زيادتي ويبين ان يختم علي العين عند
تسليمها

تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس علي الشهود فان كان رقيقا جعل في عنقه قلادة وختم
عليها فان قامت عنده بعينها كتب الي قاضي بلدها ببراة الكفيل بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي
او ادعى عينا غايبة عن المجلس فقط اي لا عن البلد كلف احضار ما يسهل هو اولى من قوله يمكن احضاره
لتقوم الحجة بعينه ليتيسر ذلك ولا يشهد بصفة لعدم الحاجة بخلافه في الغايبة عن البلد نعم
ان كانت العين مشهورة للناس او عرفها القاضي لم يحتج الي احضارها اما اذا لم يسهل احضاره
بان لم يمكن كعقار او بعسر كشي ثقيل او يورث قلعه ضررا فلا يومر باحضاره بل يحدد المدعي العقار
ويصف ما يعسر وتشهد الحجة بتلك الحدود والصفات او يحضر القاضي او يبعث نايبه لسماع
الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده فيما ذكر ومثله بالي في وصف ما يعسر احضا
ريته علي ما ذكره في المطلب ولو انكر المدعى عليه العين المدعاة حلف فيصدق لان الاصل عدمها
ثم بعد حلفه للمدعي دعوى بدلها من مثل او قيمة فهو اعم من تعبيره بالقيمة فان نكل عن اليمين
حلف المدعي او اقام حجة علي الكل كلف الاحضار للعين لتشهد الحجة بعينها وحبس عليه حيث
لا عذر لانه امتنع من حق واجب عليه فان ادعى تلفها حلف فيصدق وان ناقض نفسه اذ لو
لم يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر التحليف في التلف من زيادتي ولو غصبه غيره
عينا او دفعها له ليبيعها فجحدها وشك ابا قية هي فيدعيها او لا فيدعي بدلها في الصورتين او قيمتها
ان باعها في الثانية فقال ادعى عليه كذا ليلزمه رده ان بقي او بدله من مثل او قيمة ان تلف او ثمنه
ان باعه سمعت دعواه وان كانت مترددة للحاجة فان اقر بشي فذاك وان انكر حلف انه لا يلزمه
رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وان نكل فقيل يحلف المدعي كما ادعى وقيل يشترط التعيين والاوجه
الاول وتعبيري بالبدل اعم من تعبيره بالقيمة واذا احضرت العين الغايبة عن البلد او المجلس فثبتت
للمدعي فمؤنة الاحضار علي خصمه والا اي وان لم تثبت له فهي اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد
للعين الي محلها عليه اي علي المدعي لتعديه وعليه اجرة مثلها ايضا المدة الحيلولة ان كانت غايبة
عن البلد لا عن المجلس فقط **فصل** في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه الغايب الذي
تسمع الحجة عليه ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى وقد مر بيانها قبيل الفصل السابق للحاجة
الي ذلك او من توارى او تعزز وعجز القاضي عن احضاره لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس
ذلك ذريعة الي ابطال الحقوق اما غير هولا فلا تسمع الحجة ولا يحكم عليه بحضوره نعم ان كان
الغايب في غير عمل الحاكم فله ان يحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ولو سمع حجة علي غايب فقدم
قبل الحكم لم تعد اي لم تجب اعادتها بل يخبره بالحال ويمكنه من جرح لها واما بعد الحكم
فهو علي حجته بالاداء والابراء والجرح بوم اقامة الحجة او قبله ولم تمض مدة الاستبرا ولو سمعها
فانعزل هو اعم من قوله ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي ولم يحكم بقبولها كما قيده البلقيني
اعيدت وجوبا لبطلان السماع الاول بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن عمله ثم عاد او حكم

ره واعلم ان الغايبة عن البلد بمسافة العدوى كالتي في البلد لاشتراكهما في ايجاب الاحضار

الا صح

للحجة صح

بقبول الحجة فان الحكم بالسماع الاول ولو استعدى بالبنا للمفعول على حاضر بالبلد اي طلب من القاضي احضاره ولم يعلم القاضي كذبه احضره وجوبا ان لم يكن محكمري العين وحضوره يعطل حق المكتري كما قاله السبكي بدفع ختم اي مختوم من طين رطب او غيره للمدعي يعرضه على الخصم ويكون نقش الختم اجب القاضي فلانا فان امتنع بلا عذر فمرتب لذلك من الاعوان لباب القاضي يحضره وما ذكرته من الترتيب بين الامرين هو ما في الروضة واصلها وكلام الاصل يقتضي التخيير بينهما فعليه مؤنة المرتب على الطالب ان لم يرزق من بيت المال وعلى الاول مؤنته على الممتنع فيما يظهر فان امتنع لذلك فباعوان السلطان يحضره ويعزره بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وخوف ظالم وكل من يخاصم عنه او بعث اليه القاضي نايبه فان وجب تحليفه في الاولى بعث القاضي اليه من يحلفه او على غايب في غير عمله او فيه وله ثم نايب او فيه مصلح بين الناس لم يحضره لعدم ولايته عليه في الاولى ولما في احضاره مع المشقة مع وجود الحاكم او نحوه ثم في الثانية وقولي او فيه مصلح من زيادتي بل يسمع حجة عليه ويكتب بذلك الى قاضي بلده في الاولى ان كان والي النايب او المصلح في الثانية وظاهر ان محل هذا اذا كان المكتوب اليه فوق مسافة العدوى وقولي بل يسمع حجة ويكتب من زيادتي في الاولى والا بان كان في عمله ولم يكن ثم نايب له ولا مصلح احضره بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها من مسافة عدوى وهذا ما صححه الاصل وهو الموافق لا والفصل وقيل يحضره وان بعدت المسافة وهو مقتضى كلام الروضة واصلها وعليه العراقيون لان عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة ابن شعبة في قضية من البصرة الى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ولا تحضر بالبنا للمفعول مخدرة اي لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى عليها بل ولا الحضور للتحليف الا لتغليظ يمين بمكان وهي من لا يكثر خروجها لحاجات كشرا خبز وقطن وبيع غزل ونحوها وذلك بان لم تخرج اصلا الا لضرورة او تخرج قليلا لحاجة كعزا وزيارة وحمام

باب القسمة

هي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع اية كاية واذا حضر القسمة واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنايم بين اربابها والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف قد يقسم المشترك الشركا او حاكم ولو منصوبه او منصوبهما وشرط منصوبه اي الحاكم اهليته للشهادة فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح نصب غيره لان نصبه لذلك ولاية وهذا اليس من اهلها فتعبيري بذلك اولى من قوله ذكر حر عدل وعلمه بقسمة والعلم بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب لانهما الاتها ويعتبر كونه عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقسمة على احد وجهين رجح منها الاسنوي تبعا لجزم جماعة به فان لم يعرفها سال عدلين ورده البلقيني وقال المعتمد اعتبارها في العدل والرد اما منصوب

الشركا

الشركا فلا يشترط فيه الا التكليف لانه وكيل عنهم الا ان يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم وكذا يشترط اما تعدده لتقويم في القسمة لانه شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم كفى قاسم لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس او جعله بان يجعل الحاكم حاكما فيه اي في التقويم فيعمل وحده ويعمل بعدلين ويقسم وان افهم كلام الاصل انه لا يعمل به واجرته من بيت المال من سهم المصالح الا ان ذلك من المصالح العامة فان تعذر بيت المال فاجرته على الشركا سوا طلب القسمة كلهم او بعضهم لان العمل لهم فان اكتروا قاسما وعين كل منهم قدرا لزمه ولو فوق اجرة المثل سوا عقدوا معا ام مرتبين والا بان اطلقوا المسمى فالاجرة موزعة على قدر مساحة للحصص الماخوذة لانها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بزيادتي الماخوذة الحصص الاصلية في قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدر مساحتها بل على قدر مساحة الماخوذة قلة وكثرة لان العمل في الكثير اكثر منه في القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع اجرة المثل على قدر الحصص مطلقا ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل نفعه بالكلية كجوهر وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها لانه سفه ولم يجبهم اليها كما فهم بالاولى والا اي وان لم يبطل نفعه بالكلية بان نقص نفعه او بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول كسيف يكسر فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارا واقتسموا النقض ولا يجيبهم لما فيها من الضرر والثاني كحمام وطاحونة صغيرين فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر وفي لفظ صغيرين تغليب المذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة فان كان كل منهما كبيرا بان امكن جعل كل منهما حمامين او طاحونتين اجيبوا وان احتيج الى احداث بير او مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك ما في الايضاح وغيره بخلاف كلام الاصل ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقي لاخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره اجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الاخر لا عكسه اي لا يجبر الاخر بطلب صاحب العشر لان صاحب العشر متعنت في طلبه والاخر معذور واما اذا اصلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الاخر لعدم التعنت حينئذ وما لا يعظم ضرره اي ضرر قسمته فقسمته انواع ثلاثة وهي الاتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شي اخر فالثاني والا فالثالث احدها القسمة بالاجزا وتسمى قسمة المتشابهات كمثلي من حبوب ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر الممتنع عليها اذ لا ضرر عليه فيها فتعدل السهام كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع وعدا في المعدود بعدد الانصبا ان استوت كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر ويكتب مثلا هنا وفيما ياتي من بقية الانواع في كل رقعة اما اسم شريك من الشركا او جزء من الاجزا مميز عن البقية بحد او غيره وتدرج الرقع في

بنية وا

بنادق من نحو طين مجفف او شمع مستوية وزنا وشكلا ندبا فتخرج من لم يحضرها اي الكتابة والادراج
بعد الرقاع في حجره مثلا فتعبيري بذلك اولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرها رقعة اما على الجزء الاول
ان كتب الاسما فيعطى من خرج اسمه او على اسم زيد مثلا ان كتب الاجزا فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك
في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثاني او على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقي ان كانت ثلاثا
وتعيين من يبدا به من الشركا او الاجزا منوط بنظر القاسم فان اختلفت اي الانصبا كنصف وثلث
وسدس في ارض ونحوها جزئ ما يقسم على اقلها وهو في المثال السدس فيكون ستة اجزا واقرع
كما مر وتجنب اذا كتبت الاجزا تفريق حصة واحد بان لا يبدا بصاحب السدس لانه اذا بدا به
حينئذ ربما خرج له الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف او الثلث فيبدا بمن له
النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول والثاني اعطيهما والثالث وثني بمن له الثلث فان
خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس وتعين السادس لمن له السدس فالاولى كتابة
الاسما في ثلاث رقاع او ست والاخراج على الاجزا لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكر
الثاني القسمة بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمة كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات
وقرب ما او يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت الارض نصفين
وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما
واقرع كما مر ويجبر الممتنع عليها اي على قسمة التعديل الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي
في الاجزا فيها اي في الارض المذكورة نعم ان امكن قسمة الجيد وحده والردي وحده لم
يجبر عليها فيها كارضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزا فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان
وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني ويجبر عليها في منقولات نوع لم يختلف متقوم
كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كما سياتي كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة
بين ثلاثة وكثلاثة اعبد كذلك بين اثنين قيمة احدهم كقيمة الاخرين لقلة اختلاف الاغراض
فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية او منقولات انواع كعبيد تركي
وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن او لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي احدهما
تعدل قيمة ثلثه مع الاخر فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الاغراض فيها ولعدم زوال الشركة
بالكلية في الاخيرة وتعبيري بمنقولات نوع اعم من تعبيره بعبيد وثياب من نوع ويجبر على قسمة
التعديل في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة
بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير الموصوفة بما ذكر فلا اجبار فيها وان تلاصقت
الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين ومعلوم
مما مر انه لو طلبت قسمة الكبار عينا اعيانا اجبر الممتنع وذكر حكم نحو الدكاكين الصغار من
زيادتي بل كلام الاصل يقتضي انه لا اجبار فيها وتقييد الحكم في المنقولات بزوال الشركة

قوله مما مر
اي في قسمة المنابات

كلها

كما مرت الاشارة اليه من زيادتي الثالث القسمة بالرد بان يحتاج في القسمة الى رد مال اجنبي
كان يكون باحد الجانبين من الارض نحو بير كشجر وبيت لا يمكن قسمته وليس في الجانب الاخر
ما يعادله الا بضم شيء اليه من خارج فيرد آخذه بالقسمة التي اخرجتها القرعة قسط قيمته
اي قيمة نحو البير فان كانت القاولة النصف رد نصف قيمته وتعبيري بنحو بير اعم من تعبيره ببير
وشجر ولا اجبار فيه اي في هذا النوع لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك
وشرط لما اي لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة
رضي بها بعد خروج قرعة اما في قسمة الرد والتعديل فلان كلا منهما بيع والبيع لا يحصل
بالقرعة فافتقر الى الرضي بعد خروجها كقبله واما في غيرهما فقياسا عليهما وذلك كقولهما
رضينا بهذه القسمة او بهذا او بما اخرجته القرعة فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان
ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر الاخر او احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد زائد
القيمة فلا حاجة الى تراض ثان اما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر فيها الرضي لا قبل القرعة
ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد اولى مما عبر به فيها والنوع الاول
افراز للحق لا بيع فلولا انها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة
ومعنى كونها افرازا ان القسمة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هو بيع
فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما كان يملكه قبل القسمة وانما دخلها الاجبار للحاجة
وبهذا اجزم في الروضة تبعا لتصحيح اصلها له في بابي زكاة المعشرات والربا وغيره من النوعين
الاخيرين بيع وان اجبر على الاول منهما كما مر قالوا لانه لما افرد كل من الشريكين ببعض المشترك
بينهما صار كانه باع ما كان له مما كان للاخر وانما دخل الاول منهما الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم
مال المدين جبرا ولو ثبت بحجة هي اعم من قوله ببينة غلط فاحش او غيره او حيف في قسمة
اجبار او قسمة تراض بان نصبا لهما قاسما او اقتسما بانفسهما ورضيا بعد القسمة وهي بالاجزاء
نقضت اي القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي او كذب الشهود ولان الثانية افراز
ولا افراز مع التفاوت فان لم تكن بالاجزا بان كانت بالتعديل او الرد لم تنقض لانها بيع ولا
اثر للغلط والحيف فيه كما لا اثر للغبن فيه لرضي صاحب الحق بتركه وان لم يثبت ذلك وبين
المدعي قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره ولا يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم
كما لا يحلف الحاكم انه لم يظلم ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سوا بان اختص احدهما به
او اصابه منه اكثر بطلت اي القسمة لاحتياج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة
والا بان استحق بعضه شايعا او معينا سوا بطلت فيه لا في الباقي تفريقا للصفقة خاتمة لو
ترافعوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة به لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وتجيبهم وعليه
الامام وغيره كتاب الشهادات جمع شهادة وهي اخبار عن شيء بلفظ

فرع اذا كان الشاهد يعلم فسق نفسه وكان صادقا
في شهادته فهل يحل له ان يشهد خلاف اعتمد م ر منه الحل
قال ... ويقيد ... ذكر بما او كان
الحق يضيع بتركه الشهادة انتهى قل

خاص والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه
واركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها
الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ ناطق غير محجور عليه بسفه وهذا من زيادتي وغير متهم
عدل فلا تقبل ممن به رق او صبي او جنون ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط واخرس ومحجور
عليه بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدالة تتحقق بان لم يأت كبيرة كقتل وزنا
وقذف وشهادة زور ولم يصر على صغيرة او اصر عليها وغلبت طاعاته فارتكاب كبيرة او
اصرار على صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة الا ان تغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا
تنتفي العدالة عنه وقولي او الى آخره من زيادتي والصغيرة كلعب بنرد لخبر ابي داود من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب شطرنج بكسر اوله وفتحه معجما ومهملا ان شرط فيه مال
من الجانبين او احدهما لانه في الاول قمار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال فتعاطيها ممتنعا
لعقد فاسد وكل منهما حرام وان اوهم كلام الاصل انه مكروه في الثاني والا بان لم يشرط فيه
مال كره لان فيه صرف العمر الى ما لا يجدي نعم ان لعبه مع معتقد التحريم حرم وكغنا بكسر
الغين والمد بلا آلة واستماعه فانهما مكروهان لما فيهما من اللهو اما مع الآلة فمحرمان وتعبيري
بالاستماع هنا وفيما يأتي اولى من تعبيره بالسماع لا حدا بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال
خلف الابل من رجز وغيره ودف بضم الدال اشهر من فتحها لما هو سبب لاظهار السرور
كعرس وختان وعيد وقدوم غايب ولو بجلاجل والمراد بها الصنوج جمع صنج وهو الحلق
التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف
واستماعهما فلا يحرم ولا يكره شيء من الثلاثة في الاول من تنشيط الابل للسير وايقاظ النوام
وفي الثاني من اظهار السرور وورد في حلهما اخبار بل صحح النووي بسن الاول والبغوي
بسن الثاني وحل استماعهما تابع لحلهما والتصريح بذكر استماع الثاني من زيادتي وكاستعمال
آلة مطربة كطنبور بضم الطا وعود وصنج بفتح اوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر
يضرب احدهما بالاخرى ومزمار عراقي بكسر الميم وهو ما يضرب به مع الاوتار ويراع
وهي الزمارة التي يقال لها الشبابة لكونها صغار لكن صحح الرافعي حل اليراع ومال اليه البلقيني
وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه وكوبة بضم الكاف وهي طبل طويل ضيق الوسط
واستماعها اي الآلات المذكورة لانها من شعار الشربة وهي مطربة وروى ابو داود وغيره
خبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم
المخنثون وذكر استماع الكوبة من زيادتي لا رقص فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون
والزفن الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج الا بتكسر فيحرم لانه يشبه

افعال المخنثين

وقف لله تعالى

افعال المخنثين ولا انشاء شعر وانشاده واستماعه فكل منها مباح اتباعا للسلف ولانه صلى الله عليه
وسلم كان له شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه
من زيادتي الا بفحش كهجو لمعصوم او تشبيب معين من امرد او امراة غير حليلة وذكر صفاتها من
طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم لما فيه من الايذاء بخلاف تشبيب مبهم لان التشبيب صنعة
وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور اما حليلته من زوجته او امته فلا يحرم التشبيب
بها نعم ان ذكرها بما حقه الاخفاء سقطت مروته وذكر الامرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتي
والمروءة توقي الادناس عرفا لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاماكن
فيسقطها اكل وشرب وكشف راس ولبس فقيه قبا او قلنسوة حيث اي بمكان لا يعتاد لمثله فعلها
كان يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في سوق ولم يغلبه عليه في الاولين جوع او عطش ويفعل
الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقولي وشرب من زيادتي وتعبيري بكشف راس
اعم من تعبيره بالمشي مكشوف الراس والتقييد في هذه بحيث لا يعتاد من زيادتي وفي الاكل به
اولى من تقييده له بالسوق وككشف الراس كشف البدن كما فهم بالاولى والمراد غير العورة
اما هي فمن المحرمات وقبلة حليلة من زوجة او امة بحضرة الناس الذين يستحي منهم في ذلك
واكثار ما يضحك بينهم او اكثار لعب شطرنج او غنا او استماعه او رقص بخلاف قليل الخمسة
الا تقبيلا تائها في الطريق ويقاس به ما في معناه ويسقطها ايضا حرفة دنية بالهمز كحجم
وكنس ودبغ ممن لا تليق هي به لاشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وان لم تكن حرفة ابائه
وقول الاصل تبعا للرافعي وكانت حرفة ابيه اعترضه في الروضة فقال لم يتعرض الجمهور
لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد به بل ينظر هل يليق به هو ام لا وبهذا اخذ فيه بعض مختصريها
والتهمة بضم التا وفتح الها في الشخص ان يجر اليه او الى من لا تقبل شهادته له بشهادته او يدفع
عنه بها ضررا فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا ولغريم له مات وان لم يستغرق تركته الديون او
حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي
الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفيه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه
الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق حينئذ بذمته لا بعين امواله وترد شهادته
بما هو محل تصرفه كان وكل او اوصى فيه لانه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به نعم
ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبلت وتعبيري بما ذكر اعم من قوله بما هو وكيل فيه
وببراءة مضمونه لانه يسقط بها المطالبة عن نفسه وترد الشهادة من غرما محجور فلس
بفسق شهود دين آخر لتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتي وترد الشهادة
لبعضه من اصل او فرع له كشهادته لنفسه لا شهادته عليه بشيء ولا على ابيه بطلاق
ضرة امه او قذفها ولا لزوجته ذكرا او انثى واخيه وصديقه لانتفا التهمة نعم لو شهد

او لحاضرين او فعل خيالات لانه كذلك بحيث يضحك الناس باجمعهم ... لا يسقطها ... يهوي بها في النار سبعين خريفا ه م ر

للحق صح

لو شهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم تقبل على احد وجهين في النهاية واشعر كلامها بترجيحه
ورجحه البلقيني فهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته وحذفت من الاصل هنا مسايل لتقدمها
في كتاب دعوى الدم ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم
في الانوار بعدم قبولها له وعليه ولو شهد لمن لا تقبل شهادته له من اصل او فرع او غيرهما فهو اعم
من قوله شهد لفرع وغيره قبلت لغيره لا له لاختصاص المانع به او شهد اثنان لاثنين بوصية
من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلتا وان احتملت المواطاة لان الاصل عدمها مع ان كل شهادة
منفصلة عن الاخرى ولا تقبل الشهادة من عدو شخص عليه في عداوة دنيوية لخبر الحاكم
السابق ولان العداوة من اقوى الريب بخلاف شهادته له اذ لا تهمة والعدو من تشهد به
الاعدا وهو اي عدو الشخص من يحزن بفرحه وعكسه اي ويفرح بحزنه وتقبل الشهادة على
عدو دين ككافر شهد عليه مسلم ومبتدع شهد عليه سني وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعه
كمنكري صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم
مصيبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث
والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجي الرسول به ضرورة
فلا تقبل شهادتهم لا داعية اي يدعو الناس الى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته
بل اولى كما رجحه فيها ابن الصلاح والنووي وغيرهما ولا خطابي فلا تقبل شهادته لمثله ان
لم يذكر فيها ما ينفي الاحتمال اي احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب
فان ذكر فيها ذلك كقوله رايت او سمعت او شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع وهذه والتي قبلها
من زيادتي ولا مبادر بشهادته قبل ان يسالها لانه متهم الا في شهادة حسبة فتقبل شهادته
بان يشهد في حق لله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد بتركها او في ما له فيه حق
موكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود وبقاء عدة وانقضائها وخلع في الفراق لا في
المال بان يشهد بذلك ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه وصورتها ان يقول الشهود ابتدا للقاضي
نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة
وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق عبده او انه اخو فلانة من الرضاع لم
يكف حتى يقولا انه يسترقه او انه يريد نكاحها اما حق الادمي كقود وحد قذف وبيع
فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله المستثنى منه وتقبل شهادة مبادر بعد زوال
رق او صبا او كفر ظاهر او بدار لانتفاء التهمة لان المتصف بذلك لا يتعين بترد شهادته
لا بعد زوال سيادة او عداوة او فسق او خرم مروة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر مع
قولي او بدار ولا سيادة او عداوة من زيادتي وخرج بظاهر الكافر المسر فلا تقبل شهادته
المعادة للتهمة وبالمعادة غيرها فتقبل من الجميع وانما يقبل غيرها اي غير المعادة من فاسق

او خادم

او خارم مروة وهو من زيادتي بعد توبته وهي ندم على الذنب وبشرط اقلاع عنه وعزم ان لا
يعود اليه وخروج عن ظلامة ادمي من مال وغيره فيودي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب
ان بقي او بدله ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفا او يبريه منه
المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر ان لم يظهر عليه احد فله ان يظهره
ويقر به ليستوفى منه وله ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد فات الستر فياتي
الحاكم ويقر به ليستوفى منه وبشرط قول في محذور قولي لتقبل شهادته كقوله في القذف
قذفي باطل وانا نادم عليه ولا اعود اليه وبشرط استبرا سنة في محذور فعلي وشهادة
زور وقذف ايذا لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس لما
تشتهيه فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة وجعله في الفاسق اذا ظهر
فسقه فلو كان يسره واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته فهذه مستثناة
وبما ذكر علم انه لا يشترط في قذف لا ايذا به كشهادة الزنا اذا اوجب بها الحد لنقص العدد
ثم تاب الشاهد وما افهمه كلام الاصل من انه لا استبرا على قاذف غير المحصن محمول على
قذف لا ايذا به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته في بيان التوبة وشرطها على ما سلكه الاصل

فصل في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع
ما يتعلق بهما لا يكفي لغير هلال رمضان ولو للصوم شاهد واحد اما له فيكفي للصوم
كما مر في كتابه وشرط لنحو زنا كاتيان بهيمة او ميتة اربعة من الرجال يشهدون انهم
راوه ادخل حشفته او قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا او نحوه قال تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية وخرج بذلك وطي الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال او شهد به حسبة
ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى اربعة بل الاول يثبت بما يثبت
به المال وسياتي ولا يحتاج فيه الى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رايناه ادخل
حشفته الى اخره والباقي يثبت برجلين ونحوهما وفيما ياتي من زيادتي ولمال عينا كان او
دينا او منفعة وما قصد به مال من عقد مالي او فسخه او حق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها
بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار واجل رجلان او رجل وامراتان لعموم اية واستشهدوا
شهيدين والخنثى كالمراة وتعبيري بما قصد به مال اولى مما عبر به ولغير ذلك اي ما ذكر
من نحو الزنا الى اخره من موجب عقوبة لله تعالى او لادمي وما يظهر لرجال غالبا كنكاح
وطلاق ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة
وشهادة على شهادة رجلان لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية
وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما

يشاركهما في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة
لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي ان يقال ان رام مدعيها اثبات
التصرف فهو كالوكيل او اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامراتين اذ المقصود المال ويقرب
منه دعوى المراة النكاح لاثبات المهر او شطره او الارث فيثبت برجل وامراتين وان لم يثبت
النكاح بهما في غير هذه وما لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امراة تحت
ثوبها يثبت بما مر اي برجلين ورجل وامراتين وباربع من النساء روى ابن ابي شيبة عن الزهري
مضت السنة بانه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس
بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين
والرجل والمراتين اولى وما تقرر في مسألة الرضاع قيده القفال وغيره بما اذا كان الرضاع من
الثدي فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا
اللبن من هذه المراة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولا يثبت برجل ويمين الا المال او ما قصد
به مال روى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الاموال وقيس
بها فيه ما قصد به مال ولا يثبت شيء بامراتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات
لعدم وروده ذلك وقيامهما مقام رجل في غيره لكثرة وروده ويذكر وجوبا في حلفه صدق
شاهده واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا قال
الامام ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا باس واعتبر تعرضه في يمينه
لصدق شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى
ليصيرا كالنوع الواحد وانما يحلف بعد شهادة شاهده وتعديله لانه انما يحلف من قوي جانبه وجانب
المدعي فيما ذكر انما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المراتين بقيامهما
مقام الرجل قطعا ولا ترتب بين الرجلين وله ترك حلفه بعد شهادة شاهده ويحلف خصمه لانه
قد يتورع عن اليمين ويسمح الخصم فتسقط الدعوى فان نكل خصمه عن اليمين فله اي للمدعي ان
يحلف يمين الرد كما ان له ذلك في الاصل لانها غير التي تركها لان تلك لقوة جهته بالشاهد
وهذه لقوة جهته بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها الا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق
فلو لم يحلف سقط حقه من اليمين كما سياتي في الدعاوى ولو قال رجل لمن بيده امة وولدها
يسترقهما هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي مني وحلف مع شاهد او شهد له رجل
وامراتان بذلك ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها
باقراره وقولي مني من زيادتي لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق
الام فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار ما مر في
بابه ولو قال لمن بيده غلام يسترقه كان لي واعتقته وحلف مع شاهد او شهد له رجل وامراتان

بذلك

من المنهج برواق ابن معمر

وقف

بذلك انه عتق منه وصار حرا باقراره وان تضمن استحقاق الولاء لانه تابع ولو ادعوا اي ورثة كلهم
او بعضهم مالا عينا او دينا او منفعة لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم فقط على
الجميع لا على حصته فقط اخذ نصيبه ولا يشارك فيه اذ لو شورك فيه لملك الشخص بيمين غيره
ويبطل حق كامل حضر بالبلد ونكل حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وغيره من صبي او مجنون
او غائب اذا زال عذره حلف واخذ نصيبه بلا اعادة شهادة ان لم يتغير حال الشاهد لان
الشهادة تثبت في حق البعض فتثبت في حق الجميع وان لم يصدر الدعوى منهم بخلاف ما اذا
اوصى لشخصين فحلف احدهما مع شاهد والاخر غائب فلا بد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل
عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فانها انما تثبت اولا للواحد وهو المورث قال البلقيني وينبغي
ان يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في مباحثه بخلاف
ما مر في الناكل اما اذا تغير حال الشاهد فوجهان في الروضة كاصلها قال الاذرعي وغيره والا
قوى منع الحلف قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول الجميع فان ادعى بقدر
حصته فلا بد من الاعادة جزما وشرط للشهادة بفعل كزنا وغصب وولادة ابصار له مع
فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير وقد تجوز الشهادة فيه بلا ابصار كان يضع اعمى يده على ذكر
رجل داخل فرج امراة فيمسكهما حتى يشهد عند القاضي بما عرفه ويقبل في ذلك اصم لابصاره
ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة لانهما هتكا حرمة انفسهما وشرط للشهادة بقول
كعقد وفسخ واقرار هو اي ابصار وسمع فلا يقبل فيه اصم لا يسمع شيئا ولا اعمى تحمل شهادة في
المبصر لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به الا ان يترجم
او يسمع كامر او يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما ياتي او يقر شخص في اذنه بنحو طلاق او عتق
او مال لرجل معروف الاسم والنسب فيمسكه حتى يشهد عليه عند قاض او يكون عماه بعد تحمله
والمشهود له والمشهود عليه معروفي الاسم والنسب فتقبل لحصول العلم بانه المشهود عليه
ومن سمع قول شخص او راى فعله وعرفه باسمه ونسبه ولو بعد تحمله شهد بهما ان غاب بالمعنى
السابق في اخر القضاء على الغائب او مات والا بان لم يغب ولم يمت فباشارة يشهد على عينه
فلا يشهد بهما كما لو لم تعرفه بهما ومات ولم يدفن فانه انما يشهد بالاشارة
وهذا من زيادتي فعلم انه لا يشهد في غيبته ولا بعد موته ودفنه ان لم يعرفه بهما فلا ينبش
قبره وقال الغزالي ان اشتدت الحاجة اليه ولم يتغير نبش ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة
بنون ثم تاء من انتقبت كما قاله الجوهري اعتمادا على صوتها فان الاصوات تتشابه فان عرفها
بعينها او باسم ونسب او امسكها حتى شهد عليها جاز التحمل عليها متنقبة وادى بما علم
من ذلك فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها لا بتعريف
عدل او عدلين وهو التحمل عليها بذلك ولو ثبت على عينه حق فطلب المدعي التسجيل سجل له
انها فلانة بنت فلان اي لا يجوز التحمل عليها بذلك وعدما عليه الاكثر والعمل بخلافه

الاولى حذف الالف

بصا

القاضي جواز الا باسم ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من
ثبت عليه الحق لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ولا باقرار المدعي فان ثبتا ببينة او بعلمه عمل
بهما وتعبيري بثبت اعم من تعبيره بقامت بينة **وله بلا معارض شهادة بنسب** ولو من ام
او قبيلة **وموت وعتق وولا ووقف ونكاح بتسامع** اي استفاضة **من جمع يومن كذبهم** اي
تواطيهم عليه لكثرتهم فيقع العلم او الظن القوي بخبرهم ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم
كما لا يشترط في التواتر ولا يكفي ان يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا
لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وانما اكتفي بالتسامع في المذكورات وان تيسرت مشاهدة اسباب
بعضها لان مدتها تطول فيعسر اقامة البينة على ابتدايها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع وما ذكر
في الوقف هو بالنظر الى اصله اما شروطه وتفاصيله فتثبت حكمها في شرح الروض **وله بلا معارض**
شهادة بملك به اي بالتسامع ممن ذكر **او بيد وتصرف ملاك** كسكنى وهدم وبنا وبيع **مدة** تصرف صح
طويلة عرفا فلا يكفي الشهادة بمجرد اليد لانها قد تكون عن اجارة او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه
قد يكون من وكيل او غاصب ولا بهما معا بدون التصرف المذكور كان تصرف مرة او تصرف مدة
قصيرة لان ذلك لا يحصل الظن **او باستصحاب** لما سبق من نحو ارث وشري وان احتمل زواله
للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر في ذكره
تردد لم تقبل ومسئلة الاستصحاب ذكرها الاصل في الدعوى والبينات وخرج بزيادتي
بلا معارض ما لو عورض كان انكر المنسوب اليه النسب او طعن بعض الناس فيه فتمتنع
الشهادة به لاختلال الظن حينئذ وقولي عرفا من زيادتي **تنبيه** صورة الشهادة بالتسامع
اشهد ان هذا ولد فلان او انه عتيقه او مولاه او وقفه او انها زوجته او انه ملكه لا اشهد ان
فلانة ولدت فلانا او ان فلانا اعتق فلانا او انه وقف كذا او انه تزوج هذه او انه اشترى هذا
لما مر من انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع ولو تسامع الملك
كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو سمع الملك الا ان يكون السبب ارثا فتجوز لان الارث
يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ومما يثبت به ايضا ولاية القضا والجرح والتعديل
والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك **فصل** في تحمل الشهادة
وادايها وكتابة الصك والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى ادايها كشهدت
عند القاضي بمعنى اديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهودا به
فهي مصدر بمعنى المفعول **تحمل الشهادة وكتابة الصك** وهو الكتاب **فرض كفاية** في كل
تصرف مالي او غيره كبيع ونكاح وطلاق واقرار اما فرضية التحمل في ذلك فللحاجة الى اثباته
عند التنازع ولتوقف الانعقاد عليه في النكاح ونحوه مما يجب فيه الاشهاد واما فرضية
كتابة الصك والمراد في الجملة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت عنده او
حكم به

حكم به فلانها لا يستغني عنها في حفظ الحق ولها اثر ظاهر في التذكر وصورة الاولى ان يحضر من يتحمل
فان دعي للتحمل فلا وجوب الا ان يكون الداعي معذورا بمرض او حبس او كان امراة مخدرة او قاضيا
يشهده على امر ثبت عنده ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا باجرة فله اخذها كما له ذلك في تحمله
ان دعي له لا في ادايه وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة **وكذا الادا** للشهادة فرض كفاية فان وقع
التحمل اتفاقا **فان كانوا جمعا** كان زاد الشهود على اثنين فيما يثبت بهما **فلو طلب من واحد** منهم وهو من
زيادتي **او من اثنين** منهم **او لم يكن الا هما او الا واحد والحق يثبت به وبيمين** عند الحاكم المطلوب
اليه **ففرض عين** والا لافضى الى ترك الواجب وقال تعالى ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا سوا اكان
الحق في الثالثة يثبت بشاهد ويمين ام لا فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف معه
عصى لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين **وانما يجب الادا ان دعي المتحمل من مسافة عدوى**
ولم يجمع على فسقه بان اجمع على عدمه او اختلف ده
فيه كشارب نبيذ فيلزم شاربه الادا وان عهد من القاضي رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده
اما اذا اجمع على فسقه كشارب الخمر فلا يجب عليه الادا اذ لا فايدة له سوا اكان فسقا ظاهرا
ام خفيا بل يحرم عليه ذلك **ولا عذر له من نحو مرض** كتخدير المراة وغيره مما تسقط به الجمعة
والمعذور يشهد على شهادته او يبعث القاضي اليه من يسمعها واذا اجتمعت الشروط وكان في
صلاة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ **فصل** في تحمل الشهادة على الشهادة صح
وادايها **تقبل شهادة مقبول شهادته في غير عقوبة لله تعالى واحصان** كما لا كان او غيره كعقد وفسخ غيره صح على شهادة صح
وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولدعا الحاجة اليها لان الاصل
قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الادا فيشهد عليها كساير الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى
والاحصان لان حقه تعالى المشروط فيه الاحصان في الجملة مبني على المساهلة وحق الادمي
على المضايقة وذكر الاحصان من زيادتي وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردود دها
كفاسق ورقيق وعدو وكذا لا يصح تحمل النسا وان كانت الشهادة في ولادة او رضاع كما علم
من فصل لا يكفي لغير هلال رمضان شاهد لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما يشهد
به الاصل **وتحملها بان يسترعيه** الاصل اي يلتمس منه رعاية الشهادة وضبطها لان الشهادة
على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن او ما يقوم مقامه كما ياتي **فيقول انا شاهد بكذا واشهد** ك
او اشهدتك **او اشهد على شهادتي** به وكل من سمع المسترعي له ذلك كما يوخذ مما عطفته
على يسترعيه بقولي **او بان يسمعه يشهد عند حاكم** ولو محكما ان لفلان على كذا فله ان يشهد
على شهادته وان لم يسترعه لانه انما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب **او بان يسمعه**
يبين سببها اي الشهادة **كاشهد ان لفلان على فلان الفا قرضا** فللسامعه الشهادة
على شهادته وان لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفا احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد

الي السبب فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان علي كذا او اشهد ان له عليه كذا او عندي شهادة بكذا
او اعلمك او اخبرك بكذا او انا عالم به لانه مع كونه لم يات في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد
عدة كان قد وعدها او يشير بكلمة علي الي ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفا بذلك وقد
يتساهل باطلاقه لغرض صحيح او فاسد فاذا ال الامر الي الشهادة انحسم **وليبين** وجوبا **الفرع**
عند الادا جهة التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد لفلان علي فلان بكذا
واشهدني علي شهادته ولم يسترعه بين انه شهد عند حاكم او انه اسند المشهود به الي سببه
الا ان يثق الحاكم بعلمه فلا يجب البيان كقوله اشهد علي شهادة فلان بكذا لحصول الغرض
ولو حدث بالاصل عداوة او فسق بردة او غيرها **لم يشهد فرع** لانها لا تهجم غالبا دفعة
فورثت ريبة فيما مضي وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف الي حالة التحمل فلو زالت هذه
الموانع احتيج الي تحمل جديد **وصح اداكامل تحمل** حالة كونه ناقصا كفاسق وعبد وصبي تحمل ثم
ادي بعد كماله فتقبل شهادته كالاصل وتعبيري بذلك اعم مما عبر به **ويكفي فرعان لاصلين**
اي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا علي مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد
للاخر **وشرط قبولها** اي شهادة الفرع **موت اصل او عذره بعذر جمعة** كمرض يشق به
حضوره وعمي وجنون وخوف من غريم فتعبيري بعذر الجمعة اعم مما عبر به نعم استثني
الامام الاغما حضرا فينتظر لقرب زواله واقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير **او**
غيبته فوق مسافة عدوي بزيادتي فوق فلا تقبل في غير ذلك لانها للضرورة ولا ضرورة
حينئذ **وان يسميه فرع** وان كان الاصل عدلا ليعرف عدالته فان لم يسمه لم يكف لان
الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يسد باب الجرح علي الخصم **وله** اي للفرع **تزكيته** لانه
غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكي احدهما الاخر لان تزكية الفرع للاصل
من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكي باحدي شرطي
الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الاصل كما
صرح به الاصل بل اطلاقها والحاكم يبحث عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق
اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه

فصل في رجوع الشهود عن شهادتهم **لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع** الحكم بها وان
اعادوها لانه لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقي ظن الصدق فيها **او بعده** اي الحكم
لم ينقض ولكن **لا تستوفي عقوبة** لله او لادمي كزنا وشرب وقود وحد قذف لانها تسقط بالشبهة
والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفي ان لم يكن استوفي لانه ليس مما يسقط بالشبهة حتي يتاثر
بالرجوع **فان كانت** اي العقوبة قد **استوفيت بقطع** بسرقة او غيرها **او قتل** بردة او غيرها
او جلد بزنا او غيره **ومات وقالوا تعمدنا** شهادة الزور او قال كل منهم تعمدت ولا اعلم حال

اصحابي

اصحابي
وعلمنا انه يستوفي منه بقولنا لزمهم قود ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود عليه فقط كما افاده
كلام الاصل في الجنايات فان ال الامر الي الدية في الحالين وجب مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح
به الاصل هنا بالنسبة للشهود فان قالوا اخطانا لزمهم دية مخففة في مالهم ولو قال احد شاهدين
تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطات او اخطانا او تعمدت واخطا صاحبي فالقود علي الاول وتعبيري
بالقطع وما بعده اولي مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا انه يستوفي منه بقولنا ما لو قالوا لم نعلم
ذلك فان كانوا ممن لا يخفي عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم والا بان قرب عهدهم بالاسلام او نشاوا
بعيدا عن العلما فشبهة عمد ولو قال ولي القاتل انا اعلم كذبهم في رجوعهم وان مورثي وقع منه
ما شهدوا به فلا شي عليهم **كمزك وقاض** رجعا فان كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة
وهي في المزكي والاخيران منهما في القاضي من زيادتي **فلو رجع هو** اي القاضي **وهم** اي الشهود
فالقود عليهم بالشروط المذكورة **والدية** حال الخطا او التعمد بان ال الامر اليها **مناصفة** عليه
نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للتعمد من زيادتي **او رجع ولي** للدم **ولو معهم** اي مع الشهود
والقاضي **فعليه وحده** القود او الدية لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقولي ولو معهم
اعم مما عبر به **ولو شهدوا ببينونة** كطلاق باين ورضاع محرم ولعان وفسخ بعيب فهو اعم
من قوله ولو شهدوا بطلاق باين او رضاع او لعان **وفرق القاضي** في الجميع بين الزوجين **فرجعوا**
عن شهادتهم **لزمهم مهر مثل ولو قبل وطي** او بعد ابرا الزوجة زوجها عن المهر نظرا الي بدل
البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الي المتلف لا الي ما قام به علي المستحق بتوا ودفع
الزوج اليها المهر لا خلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت
وخرج بالباين الرجعي فلا غرم عليهم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتي انقضت العدة غرموا كما في
الباين **الا ان بانت** **بحجة فيما ذكر او ان لا نكاح** بينهما كرضاع محرم او نحوه فلا غرم اذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري
بذلك اعم مما عبر به **ولو رجع شهود مال** معا او مرتبا **غرموا** وان قالوا اخطانا بدله للمشهود عليه
لحصول الحيلولة بشهادتهم **موزعا عليهم** بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم **او رجع بعضهم وبقي منهم**
نصاب فلا غرم علي الراجع لقيام الحجة بمن بقي **او بقي دونه** اي النصاب **فقسط منه** يغرمه الراجع
سوا زاد الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان ام لا كاثنين رجع احدهما فيغرم الراجع فيهما
النصف لبقا نصف الحجة **وعلي امراتين** رجعتا **مع رجل نصف** علي كل منهما ربع لانهما نصف الحجة
وعلي الرجل النصف الباقي **وعليه** اي الرجل اذا رجع **مع نسا اربع في نحو رضاع** مما يثبت بمحضهن **ثلث**
وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة رجل **فان رجع هو او ثنتان فلا غرم** علي الراجع لبقا الحجة
ونحو من زيادتي وعليه اذا رجع مع اربع **في مال نصف** وعليهن نصف **فان رجع منهن ثنتان فلا**
غرم عليهما لبقا الحجة **كما لو رجع شهود احصان او صفة** ولو مع شهود زنا او شهود تعليق طلاق
او عتق فانهم لا يغرمون وان تاخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان

ما أوجب عقوبة على الرأي وإنما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم
إنما يضاف للسبب لا للشرط هذا ما صححه الشيخان تبعا للبغوي قال الإسنوي والمعروف أنهم
يغرمون وعزاه لجمع وقال البلقيني إنه الأرجح كالمزكين

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى لغة الطلب وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة
الشهود سموا بها لأن بهم يتبين الحق والأصل في ذلك أخبار كخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي بإسناد حسن
ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه
فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل وطء أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا
نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها وتقدم شروط المدعي والمدعى عليه في ضمن شروط الدعوى في باب
دعوى الدم والقسامة وشرط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وإيلاء ولعان
دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه لعظم خطره لو استقل المستحق لتفويت
باستيفائه وقع الموقع وإن حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل
يأتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما فيما لا يثبت فيه حسبة وإلا فلا تسمع فيه الدعوى
بل تكفي فيه شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين
وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لأنه لا يتوقف على طلب وتعبيري بما ذكر أولى
مما عبر به وإن استحق شخص عينا عند آخر تكذا اشترط الدعوى بها عند حاكم إن خشي
بأخذها ضررا تحرزا عنه وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة أو استحق دينا على غير
ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده وضمنه
إن تلف عنده أو على ممتنع مقرا كان أو منكرا أخذ من ماله وإن كان له حجة جنس حقه فيملكه إن
كان بصفته وإلا فكغير الجنس وسيأتي وعليه يحمل قول الأصل فيتملكه وعلى الأول يحمل قول
البغوي والماوردي وغيرهما يملكه بالأخذ أي فلا حاجة إلى تملكه ثم إن تعذر عليه جنس حقه
أخذ غيره متقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ ولما في الرفع إلى الحاكم
من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان هذا إن لا حجة له وإلا فلا يبيع إلا ~~[illegible]~~
بإذن الحاكم والتقييد بهذا من زيادتي وإذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم يشتري به الجنس
إن خالفه ثم يتملكه الجنس وما ذكر محله في دين آدمي أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من
أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفه على النية بخلاف دين الآدمي وأما
المنفعة فالظاهر كما قيل أنها كالعين إن وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم
يخش ضررا وكالدين إن وردت على ذمة فإن قدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه
فله أي لمن جاز له الأخذ فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن
ما فوته وتعبيري بذلك أعم مما عبر به وظاهر أن محل ذلك إذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين

وإن كان غير جنس حقه صح

وهو أن يكون الدين على ممتنع وخشي ضررا هم ر

ولم يتعلق

ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة والمأخوذ مضمون على الآخذ إن تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لأنه أخذه
لغرض نفسه كالمستام ولو أخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص ولا يأخذ المستحق فوق حقه إن
أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن بأن لم يظفر إلا بمتاع أخذ الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة
ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من
مال بكر ماله على عمرو إن لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا ومتى
ادعى شخص نقدا أو دينا مثليا أو متقوما وجب فيه لصحة الدعوى ذكر جنس ونوع وقدر وصفة
تؤثر في القيمة كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج
إلى بيان قدره وزنه كما جزم به في أصل الروضة وخرج بتأثير الصفة ما إذا لم تؤثر فلا يحتاج إلى ذكرها
لكن استثني منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه وذكر الدين من زيادتي وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره
بالصحة والتكسر أو ادعى عينا حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم مثلية أو متقومة تنضبط
بالصفات كحبوب وحيوان وصفها وجوبا بصفة سلم ولا يجب ذكر قيمة فإن لم تنضبط بالصفات كالجو هر
واليواقيت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضي أبي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ فإن تلفت أي
العين متقومة ذكر وجوبا قيمة دون الصفات بخلاف المثلية فيكفي فيها الضبط بالصفات ولا تسمع
الدعوى بمجهول إلا في أمور منها الإقرار والوصية وحق إجراء الماء في أرض حددت أو ادعى عقدا ماليا ط
كبيع وهبة وصفه وجوبا بصحة ولا يحتاج إلى تفصيل كما في النكاح لأنه أخف حكما منه ولهذا لا يشترط
فيه الإشهاد أو ادعى نكاحا محكما أي وصفه بالصحة مع قوله نكحتها بولي وشاهدين عدول
ورضاها إن شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الإطلاق وتعبيري في الولي بالعدالة أولى من
تعبيره فيه بالرشد لأنه لا يستلزمها وزيد حر وجوبا في نكاح من بها رق عجز عن من تصلح
للتمتع وخوف زنا وإسلامها إن كان مسلما لأنها مشترطات في جواز نكاحها ويقول في نكاح الأمة
زوجنيها مالكها الذي له إنكاحها ونحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة في دعوى العقد والنكاح من صح
زيادتي وتعبيري بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة ولا يمين على قاذف بينة تحق لأنه كطعن في
الشهود إلا إن ادعى خصمه مسقطا لها كأداء له وإبراء منه وشرائه منه وعلمه بفسق شاهده
يحلف على نفيه وهو أنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا يعلم فسق شاهده لاحتمال
ما يدعيه ومحله في غير الأخيرة إذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن إمكانه
وإلا فلا يلتفت إلى قوله ويستثنى مما ذكر ما لو قامت بينة بإعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز أن
يكون له مال باطن وما لو قامت بينة بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فللخصم تحليفه أنها ما خرجت
عن ملكه وخرج بالبينة أي وحدها الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس للخصم المدعي
تحليفه على نفي ذلك لأن الحلف مع من ذكره تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك
على نفي ما ادعاه الخصم وإذا استمهل من قامت عليه البينة أي طلب الإمهال ليأتي بدافع من نحو أداء

الابتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع منه قدر حقه إن أمكن تجزيه صح

وجوبا

او ابرا امهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر ويقيم البينة قد يحتاج الي مثلها للتخلص
عن الشهود ولو ادعي رق غير صبي ومجنون مجهول نسب ولو سكران فقال انا حر اصالة حلف ٥
فيصدق لان الاصل الحرية وعلي المدعي البينة وان استخدمه قبل انكاره وجري عليه البيع مرارا وتداولته
الايدي وخرج بزيادتي اصالة ما لو قال اعتقتني علي او اعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة او
ادعي رقهما اي رق صبي ومجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم
لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفي تصديقه اي مع التحليف المدعي او بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم
له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانما حلف لخطر شان الحرية فان علم لقطهما لم يصدق الا بحجة
علي ما مر في كتاب اللقيط والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وقولي حلف اولي
من قوله حكم له به وانكارهما اي الصبي والمجنون ولو بعد كمالهما لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرتفع
ذلك الحكم الا بحجة وتعبيري بما ذكر اولي مما عبر به ولا تسمع دعوي بدين موجل وان كان به بينة
اذ لا يتعلق بها الزام في الحال فلو كان بعضه حالا وبعضه موجلا صحت الدعوي به لاستحقاق المطالبة
ببعضه قاله الماوردي قال وكذا لو كان الموجل في عقد وقصد بدعواه له تصحيح العقد لان المقصود
منها مستحق في الحال فصل فيما يتعلق بجواب المدعي عليه لو اصر علي سكوته عن جواب الدعوي
فكناكل ان حكم القاضي بنكوله او قال للمدعي احلف بعد عرض اليمين عليه كما سياتي في فصل النكول
فيحلف المدعي فان كان سكوته لنحو دهش او غباوة شرح له القاضي الحال ثم حكم عليه او قال للمدعي
احلف وان لم يصر فان ادعي عليه عشرة مثلا لم يكف في الجواب لا تلزمني العشرة حتي يقول
ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعيها مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار والحلف دعواه
فان حلف علي نفيها اي العشرة فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعي علي استحقاقه دونها ويأخذه نعم
لو كان المدعي به مستندا الي عقد كان ادعت نكاحا بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف عليه
فان نكل لم تحلف هي علي البعض لانه يناقض ما ادعته او ادعي شفعة او مالا مضافا لسبب
كاقرضتك كفي في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء اليك لان المدعي قد يكون صادقا
ويعرض ما يسقط المدعي به ولو اعترف به وادعي مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت
الحاجة الي قبول الجواب المطلق نعم لو ادعي عليه وديعة لم يكفه في الجواب لا يلزمني التسليم
اذ لا يلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي شيئا او ان ينكر الايداع او يقول
هلكت الوديعة او رددتها وحلف كما اجاب ليطابق الحلف الجواب فان اجاب بنفي السبب حلف
عليه او بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز او ادعي المالك مرهونا
او موجرا بيد خصمه كفاه اي خصمه ان يقول لا يلزمني تسليمه فلا يجب التعرض للملك او
يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمه او ادعيت مرهونا او موجرا فاذكره لاجيب
فان اقر بالملك وادعي رهنا او اجارة كلف بينة لان الاصل عدم ما ادعاه او ادعي عينا

فقال

فقال ليست لي او اضافها لمن يتعذر مخاصمته كهي لمن لا اعرفه او لمحجوري او هي وقف علي مسجد كذا
او علي الفقرا وانا ناظر عليه لم تنزع اي العين منه ولا تنصرف الخصومة عنه لان ظاهر اليد الملك وصح
وما صدر عنه ليس بمزيل بل يحلف انه لا يلزمه تسليم للعين رجا ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وتثبت
له العين في الاولي وفيما لو اضافها لغير معين والبدل للحيلولة في غير ذلك او يقيم المدعي بينة انها
له وهذا اتاني المحرر وغيره فهو اولي من تقييده التحليف بعدم البينة وان اقر بها لحاضر بالبلد وصدقه
صارت الخصومة معه وان كذبه تركت العين بيده كما مر في كتاب الاقرار او اقر بها لغايب انصرف
اي الخصومة عنه نظرا لظاهر الاقرار فان اقام المدعي بينة قضي علي غايب فيحلف معها والا وقف
الامر الي قدومه اي الغايب واعلم ان انصراف الخصومة فيما اذا اقر لحاضر او غايب هو بالنسبة
للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه اذ للمدعي تحليفه لتغريم البدل للحيلولة كمن قال هذا لزيد بل لعمرو
وما قبل اقرار رقيق به كعقوبة لادمي من قود وحد وتعزير وكدين متعلق بمال تجارة اذن له فيها
سيده فالدعوي والجواب عليه لان اثر ذلك يعود عليه اما عقوبة الله تعالي فلا تسمع فيها الدعوي
كما مر وما لا يقبل اقراره به كارش لعيب وضمان متلف فعلي السيد الدعوي به والجواب لان الرقبة
التي هي متعلقة حق للسيد فيقول لما جني تعني نعم يكونان علي الرقيق في دعوي القتل خطا او شبه
عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره به لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي
في كتاب القسامة وقد يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد او المكاتبة فانه انما يثبت باقرارهما
فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف سن تغليظ يمين من مدع ومدعي عليه في غير نجس ومال
كدم ونكاح وطلاق ورجعة وايلا وعتق وولا ووصاية ووكالة وفي مال ادعي به او بحقه وبلغ
نصاب زكاة نقد او لم يبلغه وراي الحاكم التغليظ فيه لجراة في الحالف بناء علي انه لا يتوقف علي
طلب خصم وهو الاصح لا في نجس او مال ادعي به او بحقه كما ادرنا اخل لم يبلغ اي المال نصاب زكاة قاض
نقد ولم يره اي التغليظ فيه بما مر في اللعان من زمان ومكان لا بجمع وتكرير الفاظ وبزيادة والتغليظ
اسما وصفات كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم يكون ثم
السر والعلانية وان كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي انزل التوراة علي موسي ونجاه
من الغرق او نصرانيا حلفه بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي او مجوسيا او وثنيا حلفه بالله الذي
خلقه وصوره فلو اقتصر علي قوله والله كفي ولا يجوز للقاضي ان يحلف احدا بطلاق او عتق او نذر
كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي ومتي بلغ الامام ان قاضيا يستحلف الناس بطلاق او
عتق عزله وذكر سن التغليظ مع عدمه في النجس ومع قولي نقد ولم يره قاض ومع قولي وبزيادة
اسما وصفات من زيادتي وتقييدي ما مر في اللعان بالزمان والمكان اولي من اطلاقه له ويحلف
الشخص علي البت اي القطع في فعله وفعل مملوكه اثباتا او نفيا لانه يعلم حال نفسه وحال مملوكه
منسوب للتيسير الوقوف عليه لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له كقول غيره له في جواب دعواه

اليه فهو كحاله بل ضمان جناية بهيمته
بتقصيره في حفظها لا بفعلها وفي فعل غيرها
اثباتا او نفيا محصورا

دينا لمورثه ابرائي مورثك فيحلف عليه اي على البت او على نفي العلم لتعسر الوقوف عليه والتقييد بمطلق
مع قولي عليه من زيادتي ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد كان يعتمد فيه الحالف خطه او خط مورثه
كما علم من كتاب القضا ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد الطلب له فلا يدفع اثم
اليمين الفاجرة نحو تورية كاستثنا لا يسمعه الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وهو محمول
على الحاكم لانه الذي له ولاية التحليف فلو حلف انسان ابتدا او حلفه غير الحاكم او حلفه الحاكم
بغير طلب او بطلاق او نحوه اعتبرت نية الحالف ونفعته التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها
حق المستحق ومن طلب منه يمين على ما لو اقر به لزمه ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف
او وارثه على انه ما زنى حلف لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي وفي الصحيحين
خبر اليمين على المدعى عليه وهذا مراد الاصل بما عبر به وخرج بما لو اقر به لزمه نايب المالك كالوصي
والوكيل فلا يحلف لانه لا يصح اقراره ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد انه لم
يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك ولا مدع صبي ولو محتملا انه بلغ حتى يبلغ فيدعي
عليه وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه نعم
تحليفه ابطال تحليفه الا كافرا انبت وقال تعجلته اي انبات العانة فيحلف لسقوط القتل
بنا على ان الانبات علامة للبلوغ وهذا الاستثنا من زيادتي واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا
لا الحق فلا تبرا ذمته لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عرف
كذبه رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده فتسمع بينة المدعي بعده اي بعد حلف الخصم كما
لو اقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة ولو قال لا بينة لي ثم اقام بينة
بدعواه يقيني كاذبة او مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما اذا اجاب المدعى
عليه ودليته بنفي الاستحقاق وحلف عليه من نفي الاستحقاق ولو قال الخصم قد حلفني على
ما ادعاه عند قاض فليحلف انه لم يحلفني عليه مكن من ذلك لان ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد
انه لا يومن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا لان ذلك لا يسمع منه ابدا بل يتسلسل

فصل في النكول والرد به من زيادتي لو نكل الخصم عن اليمين المطلوبة منه كان قال
هو اولى من قوله والنكول ان يقول بعد قول القاضي له احلف لا او انا ناكل او قال بعد قوله له قل
والله والرحمن او كان سكت لا لدهشة او غباوة او نحوها بعد ذلك اي بعد قوله له ما ذكر فحكم
القاضي بنكوله او قال للمدعي احلف حلف المدعي لتحول الحلف اليه وقضي له بذلك لا بنكوله اي
الخصم لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقول القاضي
للمدعي احلف وان لم يكن حكما بنكول حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما في الروضة كاصلها وبالجملة
فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا فليس له العود الا برضي المدعي البيه م
وعلى القاضي حكم النكول للجاهل به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ منك الحق فان
لم

صح

[illegible]

لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد نكول خصمه
كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي
من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار فلا تسمع بعدها حجة بمسقط كادا او ابرا او اعتياض لتكذيبه
لها باقراره وتعبيري بمسقط اولى من قوله باداء او ابرا فان لم يحلف المدعي يمين الرد ولا عذر سقط
حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته كما مر فان ابدى عذرا كاقامة
حجة وسوال فقيه ومراجعة حساب هذا اولى من قوله وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب
امهل ثلاثة من الايام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا وتفارق جواز تأخير
الحجة ابدا بانها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب او مستحب
وجهان ولا يمهل خصمه لذلك اي لعذر حين يستحلف الا برضا المدعي لانه مقهور بطلب الاقرار
او اليمين بخلاف المدعي وهذا الاستثنا من زيادتي وان استمهل الخصم اي طلب الامهال في ابتدا
الجواب لذلك اي لعذر امهل الى اخر المجلس بعيد رده بقولي ان شا اي المدعي او القاضي وعلى الثاني
جرى جماعة وتبعهم في شرح البهجة ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول
فان وافقت دعواه الظاهر كان كان غايبا فحضر وادعى ذلك حلف فذاك والا بان لم توافق الظاهر
بان كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقته ونكل طولب بها وليس ذلك قضا بالنكول بل لانها وجبت
ولم يات بدافع وهذه المسيلة من زيادتي او بزكاة فادعاه اي المسقط كدفعها لساع اخر او غلط
خارص لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة كما مر ولو ادعى ولي صبي او مجنون حقا له
على شخص فانكر ونكل لم يحلف الولي وان ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل ينتظر كماله لان اثبات
الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون من زيادتي

فصل في تعارض البينتين لو ادعى كل منهما اي
من اثنين شيا واقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا لتعارضهما او لا بيد احد فهو لهما اذ ليس احدهما
اولى به من الاخر والثانية من زيادتي وظاهر مما ياتي ان تقدم البينة اولا في الاولى يحتاج الى اعادتها
للنص الذي بيده لترجح بعد بينة الخارج او بيد احدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تاخر
تاريخها او كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين او لم تبين سبب الملك من شرا او غيره
ترجيحا للبينة بيده ان اقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها بخلاف ما لو اقامها قبلها لانها
انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية ولو ازيلت يده ببينة
واسندت بينته الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فانها ترجح لان يده انما ازيلت
لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض القضا بخلاف ما اذا لم تسند بينته الى ذلك او لم يعتذر بما ذكر
فلا ترجح لانه الان مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الاصل كالروضة واصلها قال البلقيني
وعندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسيلة المرابحة قال
الولي العراقي بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوي انتهى ويجاب بانه انما شرط هنا
في

الحقه وجوب الامهال

لتناقض موجبيهما فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره

او تعديل بينة الخارج

هذا ح

وان لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليتسهل نقض الحكم بخلاف
ما مر ثم لكن لو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك اوغصبته او استعرته او اكتريته مني فقال
الداخل بل هو ملكي واقاما بينتين بما قالاه كما علم رجح الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر
من ان بينة الداخل ترجح اذا ازيلت يده ببينة ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو
ازيلت باقرار فقيه تفصيل ذكرته بقولي فلو ازيلت يده باقرار حقيقة او حكما لم تسمع دعواه
به بغير ذكر انتقال لانه مواخذ باقراره فنستصحب الي الانتقال فاذا ذكر سمعت نعم لو قال
وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها
وترجح بشاهدين وبشاهد وامراتين لاحدهما على شاهد مع يمين للاخر لان ذلك حجة بالاجماع
وابعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه الا ان كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما مر لا بزيادة
شهود عددا او صفة لاحدهما وهذا اولي من اقتصاره على العدد ولا برجلين على رجل
وامراتين ولا على اربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين ولا ببينة موٴرخة على بينة مطلقة
لان الموٴرخة وان اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت احداهما بالحق
والاخرى بالابراء رجحت بينة الابراء لانها انما تكون بعد الوجوب وترجح بتاريخ سابق فلو شهدت
بينة لواحد بملك من سنة الي الان وبينة اخرى لاخر بملكه من اكثر من سنة الي الان كسنتين
والعين بيدهما او بيد غيرهما او لا بيد احد كما علم مما مر رجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى
لا تعارضها فيه ولصاحبه اي التاريخ السابق اجرة وزيادة حادثة من يومئذ اي يوم ملكه
بالشهادة لانها نماء ملكه ويستثني من الاجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا اجرة
عليه للمشتري على الاصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني خلافه ولو شهدت
بينة بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك ولانها شهدت له بما لم
يدعه نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعي اخر انه كان له امس وانه اعتقه واقام بذلك
بينة قبلت لان المقصود منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلافه فيما ذكر لا تسمع
البينة فيه حتى تقول ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا او تبين سببه كان تقول اشتراه من
خصمه او اقر له به امس فتعبيري ببيان السبب اولي من اقتصاره على الاقرار ولو اقام حجة
مطلقة بملك دابة او شجرة لم يستحق ولدا او ثمرة ظاهرة عند اقامتها المسبوقة بالملك
اذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة وخرج بزيادتي مطلقة الموٴرخة للملك بما قبل حدوث
ذلك فانه يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعا لاصلهما كما في البيع ونحوه
وان احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة اولي من قوله موجودة ولو اشتري شخص
شيئا فاخذ منه بحجة غير اقرار ولو مطلقة عن تقييد الاستحقاق بوقت الشرا او غيره رجع
على بائعه بالثمن وان احتمل انتقاله منه الي المدعي او لم يدع ملكا سابقا على الشرا المشتري

الحاجة

الحاجة الي ذلك في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الي ما قبل
الشرا وخرج بتصريحي بغير اقرار الذي من المشتري الاقرار منه حقيقة او حكما فلا يرجع المشتري فيه بشي
ولو ادعى شخص ملكا مطلقا فشهدت له به مع سببه لم يضر ما زادته وان ذكر سببا وهم سببا
آخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوي والشهادة وان لم يذكر السبب قبلت شهادتها لانها شهدت
بالمقصود ولا تناقض

فصل في اختلاف المتداعيين لو اختلفا اي اثنان في قدر مكترى كان
قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة او
ادعى كل منهما على ثالث بيده شي انه اشتراه منه وسلمه ثمنه واقام كل منهما في الصورتين بينة
بما ادعاه فان اختلف تاريخهما حكم للاسبق تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا من زيادتي
في الاولي ومحله فيها اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا على ذلك سقطت البينتان
والا بان اتحد تاريخهما او اطلقتا او احداهما سقطتا لاستحالة اعمالهما وكان صار كان لا بينة ثم
فيفسخ العقد بعد تحالفهما في الاولي كما مر في البيع ويحلف الثالث في الثانية لكل منهما يمينا انه ما باعه
ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه قال الرافعي في الاولي ويمكن ان تقول ان محل التساقط في المطلقتين
وفي المطلقة والموٴرخة اذا اتفقا على ما ذكرناه والا فلا تساقط لجواز ان يكون التاريخ فيهما مختلفا
فيثبت الزايد بالبينة الزائدة او ادعي كل منهما على ثالث بيده شي انه باعه له اي للثالث بكذا
فانكر واقاماها اي البينة وطالب بالثمن سقطتا ان لم يمكن جمع بان اتحد تاريخهما او اختلف وضاق
الوقت عن العقدين والانتقال بينهما من المشتري الي البايع الثاني فيحلف الثالث يمينين والا اي وان
امكن الجمع بان اختلف تاريخهما واتسع الوقت لذلك او اطلقتا او احداهما لزمه الثمنان وقولي ان
لم يمكن جمع اعم من قوله ان اتحد تاريخهما ولو مات شخص عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل
منهما مات على ديني فارثه فان عرف تنصره حلف النصراني فيصدق لان الاصل بقا كفره
وذكر التحليف من زيادتي فان اقام كل بينة مطلقة بما قاله قدم المسلم لان مع بينته زيادة
علم بانتقاله من النصرانية الي الاسلام وان قيدت بينة النصراني بان اخر كلامه نصرانية
كقولهم ثالث ثلاثة حلف النصراني فيصدق لان الظاهر معه سوا اعكست بينة المسلم بان قيدت
بان اخر كلامه اسلام ام اطلقت ومسئلة اطلاق بينته من زيادتي او جهل دينه والكل منهما
بينة او لا بينة حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المتروك بحكم اليد نصفين بينهما فقول
الاصل واقام كل بينة ليس بقيد ولو مات نصراني عنهما اي عن ابنين مسلم ونصراني فقال
المسلم اسلمت بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ميراث لك حلف المسلم
فيصدق لان الاصل بقاؤه على دينه سوا اتفقا على وقت موت الاب ام لا وتقدم بينة النصراني
على بينته اذا اقاماها بما قالاه لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الي الاسلام قبل موت الاب
فهي ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه نعم ان شهدت بينة المسلم بانها كانت تسمع تنصره الي

مابعد الموت تعارضا فيحلف المسلم اوقال المسلم مات الاب قبل اسلامي وقال النصراني
مات بعده وقد اتفقا على وقت الاسلام وعكسه فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل بقا
الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته اذا اقاماهما لان لانها ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى
مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة النصراني بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضا
قاله الشيخان اي فيحلف النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي ايضا فان لم يتفقا على وقت على بينته
الاسلام فالمصدق المسلم لان الاصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني نعم ان
شهدت بينته بانها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضا فيحلف المسلم ولو مات عن ابوين كافرين
وابنين مسلمين فقال كل من الفريقين مات على ديننا حلف الابوان انهما المصدقان لان
الولد محكوم بكفره في الابتدا تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال وكان الابوان مسلمين حتى
والابنان كافرين وقال كل ما ذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقال الابنان اسلما قبل بلوغه او اسلم هو او بلغ
بعد اسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق الابنان لان الاصل
البقا على الكفر وان لم يعرف لهما كفر سابق او اتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق
الابوان عملا بالظاهر في الاولى ولان الاصل بقا الصبي في الثالثة ولو شهدت بينة انه اعتق
في مرض موته سالما وشهدت اخرى انه اعتق فيه غانما وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد
عليه فان اختلف تاريخ للبينتين قدم الاسبق تاريخا كما في ساير التصرفات المنجزة في مرض الموت
ولان مع بينته زيادة علم او اتحد التاريخ اقرع بينهما لعدم المرجح والا اي وان لم تذكرا تاريخا
بان اطلقتا او احداهما عتق من كل من سالم وغانم نصفه جمعا بين البينتين وانما لم يقرع بينهما لانا
لو اقرعنا لم نامن ان يخرج سهم الرق على الاسبق فيلزم ارقاق حر وتحرير رقيق وقولي والا اعم من قوله
وان اطلقتا او شهد اجنبيان انه وصى بعتق سالم وشهد وارثان عدلان انه رجع عن ذلك ووصى
بعتق غانم وكل منهما ثلثه اي ثلث ماله تعين للاعتاق غانم دون سالم وانتفت التهمة في الشهادة
بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر
الذي لم يثبتا له بدلا وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فان كانا اي الوارثان حايزين فاسقين فيعتق
للاعتاق سالم بشهادة الاجنبيين لا احتمال الثلث له وثلثا غانم باقرار الوارثين الذي تضمنته
شهادتهما لفسقهما او كانا غير حايزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما فصل في القائف وهو
الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك شرط القائف اهلية الشهادات
هذا اولى من اقتصاره على الاسلام والعدالة والحرية والذكورة وتجربة في معرفة النسب بان يعرض
عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب في المرات جميعا
اعتمد قوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك على الاصح بل يعرض
عليه الولد في رجال كذلك بل ساير العصبة الا قارب كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه

لا يشترط

لا يشترط فيه عدد كالقاضي ولكونه من بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا على ما ورد في
الخبر وهو ما روى الشيخان عن عايشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال الم تري
ان مجززا المدلجي دخل على النبي صلى الله عليه وسلم فراى زيدا واسامة عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد اسامة و
بدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاذا تداعيا اي اثنان وان لم يتفقا اسلاما
وحرية مجهولا لقيطا او غيره او ولدته موطوءتهما بان امكن كونه من كل منهما كان وطيا امراة بشبهة
كامة لهما او وطئ احدهما زوجة الاخر بشبهة وولدته لما بين ستة اشهر واربع سنين من وطئهما
عرض عليه اي على القايف فيلحق من الحقه به منهما فان تخلل وطئهما حيضة فللثاني الولد لان
فراشه باق وفراش الاول قد انقطع بالحيضة الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني
واطئا بشبهة فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطئ مع فراش النكاح الصحيح قايم مقام الوطئ نفس صح
والامكان حاصل بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه لان المراة لا تصير
فراشا في النكاح الفاسد الا بالوطئ

كتاب الاعتاق

هو ازالة الرق عن
الادمي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال
ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج ه
اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما مر في الوقف من كونه مختارا اهلا تبرع ه
واهلية ولاء فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبي
ومجنون ومحجور سفه او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به وشرط
في العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق ثم بيانه والتصريح بهذا من زيادتي وشرط في الصيغة لفظ
يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة لورودها
في القران والسنة كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق او اعتقتك او انت فكيك الرقبة
الي اخره نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق من زيادتي
او كناية كلا هو اولى من قوله وهي لا ملك لي عليك لا سلطان اي لي عليك لا سبيل
اي لي عليك لا خدمة لي عليك انت سايبة انت مولاي لاشتراكه بين العتيق والمعتق وصيغة ابو
طلاق او ظهار صريحة كانت او كناية فكل منهما كناية هنا اي فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد
اعتد او استبري رحمك او لرقيقه انا منك حر فلا يعتق به العتق وان نواه وقولي او ظهار من
زيادتي ولا يضر خطا بتذكير او تانيث وتقدم ان الكناية تحتاج الى نية بخلاف الصريح فقوله لعبده
انت حرة ولامته انت حر صريح وصح معلقا بصفة كالتدبير ومؤقتا ويلغو التوقيت ومضافا لجزء
اي الرقيق شايعا كالربع او معينا كاليد فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق نعم لو وكل في
اعتاقه فاعتق الوكيل جزءه اي الشايع عتق ذلك الجزء فقط كما صححه في اصل الروضة وصح مفوضا
اليه ولو بكناية فلو قال له حررتك في اعتاقك ونوى تفويضا اي تفويض الاعتاق اليه او قال

له اعتاقك اياك فاعتق نفسه حالا كما افادته الفا اعتق كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه
في المجلس اراد به مجلس التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض كما في الطلاق
فلو قال اعتقتك او اعتق نفسك بالف فقبل حالا عتق ولزمه الالف وكانه في الثانية اعتقه
ولو في بيع بالف والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين انما الولاء لمن اعتق ولو اعتق حاملا مملوكا له تبعها في
العتق وان استثناه لانه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في
الاشخاص فقولي تبعها اولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثنا بخلافه في البيع كما مر
لا عكسه اي لا ان اعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع الفرع وان اعتقهما عتقا
بخلاف البيع في المسئلتين فيبطل كما مر ومحل صحة اعتاقه وحده اذا نفخ فيه الروح فان لم ينفخ
فيه الروح كمضغة فقال اعتقت مضغتك فهو لغو كما في الروضة كاصلها عن فتاوى القاضي
وقال ايضا لو قال لمضغة هذه الامة حرة فاقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الام به ام ولد
وقال النووي ينبغي ان لا تصير حتى يعترف بوطئها لاحتمال انه حر من وطء اجنبي بشبهة وفيه كلام ه
ذكرته في شرح الروض اما لو كان لا يملك حملها بان كان لغيره بوصية او غيرها فلا يعتق
احدهما بعتق الاخر او اعتق مشتركا بينه وبين غيره او اعتق نصيبه منه عتق نصيبه لانه
مالك التصرف فيه وسرى بالاعتاق من موسر لا معسر لما ايسر به من نصيب الشريك او
بعضه ولو كان مدينا فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة كاستيلاده فانه ه
يثبت في نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر الى ما ايسر به من نصيب الشريك او بعضه ولو
مدينا وعليه لشريكه قيمة ما ايسر به هو اعم من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه وقت
الاعتاق او العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركا له
في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق
عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وقياس بما فيه غيره مما ذكر وعليه لشريكه في المستولدة
حصته من مهر مع ارش بكارة ان كانت بكرا هذا ان تاخر الانزال عن تغييب الحشفة كما
هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف
لا قيمتها اي حصته من الولد لان امه صارت ام ولد له حالا فيكون العلوق في ملك المولد فلا
تجب القيمة وتعبيري بالوقت اولى من تعبيره باليوم ولا يسري تدبير لانه كتعليق عتق
بصفة ولو قال لمشترك له موسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر الشريك حلف
ويعتق نصيب المدعي فقط باقراره مواخذة له به اما نصيب المنكر فلا يعتق وان كان
المدعي موسرا لانه لم يثبت عتقا فان نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة ولم يعتق
نصيب المنكر ايضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق او قال لشريكه ولو معسرا ان
ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر سوا اطلق وهو من زيادتي ام قال بعد نصيبك فاعتق

وتقييد بقوله علقت به في ملكه

اي بتقويم عدل

الشريك

وقف لله تعالى

الشريك وهو موسر سرى لنصيب القابل ولزمه القيمة له لان السراية اقوى من العتق بالتعليق
لانها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه اما لو كان معسرا فلا سراية عليه
ويعتق عن المعلق نصيبه فلو قال له اي لشريكه ولو موسرا اي قال ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبله
عتقه مع نصيبك وهو من زيادتي او قبله فاعتق الشريك عتق نصيب كل منهما عنه وان كان المعلق
موسرا فلا شي لاحدهما على الاخر والولا لهما لاشتراكهما في العتق ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت
في قدر الحصة من العتيق كان كان لواحد نصف ولاخر ثلث ولاخر سدس فالقيمة اللازمة بالسراية
بعدده اي المعتق لا بقدر الاملاك فلو اعتق الاخيران وكل موسر بالربع نصيبهما معا فقيمة النصف
الذي سرى اليه العتق عليهما نصفين لان سبيلها سبيل ضمان المتلف وان ايسر احدهما فقط بالنصف
فالقيمة عليه او ايسر بما ينقص عن الربع سرى على كل منهما بقدر يساره وشرط السراية تملكه اي المالك
ولو بنائبه باختياره كشراء جزء بعضه فلو ورث جزء بعضه اي اصله وان علا او فرعه وان نزل
لم يسر عتقه الى باقيه لما مر ان سبيل السراية سبيل الضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد
والمعسر فلو اوصى احد شريكين باعتاق نصيبه لم يسر اعتاقه بعد الموت وان خرج كله من
الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث وكذا المريض معسر الا في ثلث ماله فلو اعتق احد
شريكين نصيبه في مرض موته ولم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية عليه فصل
في العتق بالبعضية لو ملك حر ولو غير مكلف وان افهم خلافه وان للبعض كلام قول الاصل اهل
تبرع بعضه من اصل او فرع ذكرا كان او غيره عتق عليه قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا
سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسوا كان الملك اختياريا كالحاصل بالشرا
ام قهريا كالحاصل بالارث وخرج بالبعض غيره كالاخ فلا يعتق بملكه وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق
ذلك عليهما لتضمنه الولا ولسنا من اهله وانما عتقت ام ولد المبعض بموته لانه حينئذ اهل للولا لانقطاع
الرق بالموت ولا يشتري الولي لموليه من صبي ومجنون وسفيه بعضه لانه انما يتصرف له بالغبطة
وتعبيري بذلك اولى من قوله لطفل قريبه ولو وهب له او وصي له به ولم تلزمه نفقته كان كان هو
معسرا او فرعه كسوبا فعلى الولي قبوله ويعتق على موليه لانتفا الضرر وحصول الكمال للبعض ولا نظر
الى احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة تلحقه لان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه والا
اي وان لزمته نفقته لم يجز للولي قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه من ماله وتعبيري بلزوم النفقة
وعدمه له سالم مما ورد على تعبيره بكون بعضه كاسبا او لا من انه يقتضي وجوب قبول الاصل القادر
على الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله اذا كان غير كاسب وابنه الذي هو غني المولى عليه حي موسر
ولنا كذلك ولو ملكه في مرض موته مجانا كان ورثه او وهب له عتق عليه من راس المال لان الشرع اخرجه
عن ملكه فكانه لم يدخل وهذا ما صححه في الروضة كالشرحين معتمد وصحح الاصل انه يعتق من ثلث ماله لانه ه

دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فكان كما لو تبرع بها او ملكه فيه بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق لانه فوت على
الورثة ما بذله من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها
على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الاخر فيمتنع ارثه بخلاف الذي
عتق من راس المال اذ لا يتوقف عتقه على اجازته فان كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند موته
بيع للدين فلا يعتق منه شي لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فان لم يكن الدين مستغرقا
او سقط بابرا او غيره عتق ان خرج من ثلث ما بقي بعد وفا الدين في الاولى او ثلث المال في الثانية او
اجازة الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ثلث ذلك او ملكه فيه بعوض بها اي بمحاباة من البايع فقدرها
كملكه مجانا فيكون من راس المال والباقي من الثلث او وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل وقلنا الاصح انه
مستقلا بالقبول كما مر في باب معاملة الرقيق عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة
لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة ينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وفيها
كاصلها في كتاب الكتابة تصحيحه وانه ان تعلق بالسيد لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا اذا لم
يكن العبد مكاتبا او مبعضا فان كان مكاتبا لم يعتق من توهب له شي نعم ان عجز نفسه او عجزه السيد
عتق ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وان
كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهاياة فان كان في نوبة الحرية فلا عتق او في نوبة الرق فكالقن
وان لم يكن بينهما مهاياة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر فصل في الاعتاق
في مرض الموت وبيان القرعة لو اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عند موته ولا دين عليه عتق
ثلثه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان كان عليه دين فان كان مستغرقا فلا يعتق
شي منه لان العتق وصية والدين مقدم عليها والا عتق منه ثلث باقيه وظاهر انه لو سقط الدين بابرا
او غيره عتق ثلثه او اعتق ثلاثة بعيد زدته بقولي معا كذلك اي لا يملك غيرهم عند موته وقيمتهم
سوا كقوله اعتقتكم او قال لهم اعتقت ثلثكم او اعتقت ثلث كل منكم او ثلثكم حر عتق احدهم وانما لم
يعتق ثلث كل منهم في غير الاولى لان الاعتاق لبعض الرقيق كاعتاق كله فيكون كما لو قال اعتقتكم فيعتق
احدهم بمعنى انه يتعين بتمييز بقرعة لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا على
انه ان طار غراب فلان حر او من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف والقرعة اما بان يكتب في رقعتين
من ثلاث رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج في بنادق كما مر في القسمة وتخرج واحدة باسم احدهم
فان خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الاخران بفتح الخا او الرق رق واخرجت اخرى باسم اخر
فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق رق وعتق الثالث او بان تكتب اسماؤهم في الرقاع
ثم تخرج رقعة منها على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا اي الاخران وهذا الطريق قال القاضي
انه اصوب من الاول لعدم تعدد الاخراج فيه فان رقعة العتق تخرج فيه اولا ويجوز اخراج رقعة
الاسما على الرق او وقيمتهم مختلفة كماية لواحد وماتين لاخر وثلثماية لاخر اقرع بينهم كما
مر

مر بان يكتب في رقعتين رق وفي ثالثة عتق او بان تكتب اسماؤهم الى اخر ما مر فان خرج العتق للثاني
عتق ورقا اي الاخران او للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران او للاول عتق ثم اقرع بين الاخرين
فمن خرج له العتق تمم منه الثلث فان كان الثاني عتق نصفه او الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والاخر
فقولي تمم اعم من قوله بسهمي رق وسهم عتق او اعتق فوق ثلاثة معا لا يملك غيرهم وامكن توزيع لهم
بعدد وقيمة معا كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين اثنين اي جعل كل اثنين منهم جزءا وفعل ما مر في
الثلاثة المتساوية القيمة وكذا لو كانت قيمة ثلاثة ماية وقيمة ثلاثة خمسين خمسين فيضم لكل
نفيس خسيس او امكن توزيعهم بقيمة فقط اي دون العدد او عكسه وهو من زيادتي اي او امكن توزيعهم
بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم ماية وقيمة اثنين ماية وقيمة ثلاثة ماية جزؤا كذلك اي
جعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا وفعل ما مر والستة المذكورة مثال للاول باعتبار عدم
تاتي توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار عدم تاتي توزيعها بالقيمة مع العدد فلا تنافي
بين تمثيل الاصل بها للاول وتمثيل الروضة كاصلها لعكسه وان لم يمكن توزيعهم بشي من العدد
والقيمة بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سوا فعلى نص الام ما اقتضاه
كلام الاكثرين وجب ان يجزوا ثلاثة من الاجزا واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق
لواحد سوا اكتب العتق والرق ام الاسما عتق ثم اقرع لتتميم الثلث بين الثلاثة اثلاثا فمن خرج له
العتق عتق ثلثه او خرج العتق للاثنين رق الاخران ثم اقرع بينهما اي بين الاثنين فيعتق من خرج
له العتق وثلث الاخر وعلم من سن التجزية انه يجوز تركها بان يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج
على العتق رقعة ثم اخرى فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني والاصل في القرعة ما رواه مسلم عن عمران
ابن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والظاهر تساويهم
الاثلاث في القيمة اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث واذا
عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم من الاعتاق كما سياتي ولا
يرجع الوارث بما انفق عليهم لانه انفق على ان لا يرجع فكان كمن نكح امراة نكاحا فاسدا بظنه صحته
وانفق عليها ثم بان فساده او خرج بعضهم زيادة على من عتق عبدا كان او اكثر او اقل من الثلث
فهو اعم من قوله عبد اخر اقرع بين الباقين فمن خرج له العتق بان عتقه ومن عتق ولو بقرعة بان
عتقه وقوم وله كسبه من وقت الاعتاق لا من وقت الاقراع في الثلاثة بخلاف من اوصى بعتقه
فانه يقوم وقت الموت لانه وقت الاستحقاق فلا يحسب كسبه من الثلث سوا اكسبه في حياة
المعتق ام بعد موته وفي معنى الكسب الولد وارش الجناية ومن رق قوم باقل قيمة من وقت
موته الى قبض اي قبض الورثة التركة لانه ان كانت قيمته وقت الموت اقل فالزيادة حدثت في
ملكهم او وقت القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او

يضيع من التركة قبل ان يقبضوه هذا ما في الروضة كاصلها تبعا لقول الاصل تقوم يوم الموت محمول على ما اذا كانت
القيمة فيه اقل ولم يختلف وجب على الورثة كسبه الباقي قبله اي قبل الموت من الثلثين بخلاف
الحادث بعده لانه ملكهم ولو اعتق في مرض موته ثلاثة معا لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة فكسب
احدهم قبل موت المعتق مائة اقرع بينهم فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة او خرج لغيره عتق
ثم اقرع بين الباقيين الكاسب وغيره فان خرج العتق لغيره عتق ثلثه لضيمة مائة الكسب او خرجت
له عتق ربعه وله ربع كسبه ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان
وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من كسبه خمسة وسبعون
مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلاثمائة وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون
للورثة والباقي مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة وهي ان يقال
عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلاثمائة الا شيئين تعدل مثلي ما عتق
وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلاثمائة الا شيئين فتجبر وتقابل فمائتان
واربعة اشياء تعدل ثلاثمائة تسقط منها المائتين تبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشيء خمسة وعشرون
فعلم ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه فصل في الولاء هو بفتح الواو والمد لغة القرابة
ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية والاصل
فيه قبل الاجماع ما ياتي من الاخبار من عتق عليه رقيق ولو بكتابة او تدبير او سراية او بعضه
فولاؤه له ولعصبته بنفسه لخبر الشيخين انما الولاء لمن اعتق وقيس بما فيه غيره فيقدم منهم بولائه
من ارث به وولاية تزويج وغيرهما الاقرب فالاقرب كما في النسب ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح
اسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها وقولي ولعصبته اولى من قوله ثم لعصبته لان
المذهب ان ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق والمتاخر لهم عنه انما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت
الكلام عليه في شرح الفصول وغيره وتقدم في الفرائض حكم ارث المراة بالولاء مع بيان من يرث منه
به وخرج بقولي له ولعصبته معتق احد اصوله وعصبته فلا ولاء لهما عليه كان ولدت رقيقة رقيقا من
رقيق او حر واعتق الولد واعتق ابواه او امه ما لكهم ولا ولاء لعتيقة من عتيق لولاها لانه عتيق معتقها
فان عتق الابا انجر الولاء من مولاها لمولاه بمعنى انه بطل ولاء مولاها وثبت لمولاه لان الولاء فرع
فرع النسب والنسب معتبر بالاب وان علا وانما ثبت لمولى الام لضرورة رق الاب وقد زالت بعتقه
او عتق الاب بعد عتق الجد انجر من مولى الجد لمولاه لانه انما انجر لمولى الجد لضرورة رق الاب والاب
اقوى في النسب وقد زالت الضرورة بعتقه ولو ملك هذا الولد الذي ولاؤه لمولى امه اباه حر وله
اخوة لابيه من مولى امهم البو اشاء فله لا لنفسه فلا انجر لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا
او اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واحد النجوم كان الولاء عليه لسيده كتاب التدبير
هو لغة النظر في العواقب وشرعا تعليق عتق من مالك بموته فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية

ولهذا

من المنهج بورواق ابن مهمر

ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة والاصل فيه قبل الاجماع
خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه
واركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة
اقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو ما لا
يحتمل غير التدبير كانت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر واذا مت
فانت حر وذكر كاف كانت من زيادتي او كناية وهي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك او حبستك
بعد موتي وصح التدبير مقيدا بشرط كان او متى مت في هذا الشهر او المرض فانت حر فان مات فيه
عتق والا فلا ومعلقا كان او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة ومات عتق
والا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله قبل موت سيده فان مات السيد قبل
الدخول فلا تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر بعده اشترط لذلك دخوله ولو متراخيا
عن الموت ولا يشترط الفور اذ ليس في الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضي التراخي وان لم يكن شرطها
وللوارث كسبه قبله اي قبل الدخول لا نحو بيعه مما يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به كقوله اذا
مت ومضى شهر مثلا اي بعد موتي فانت حر فللوارث كسبه في الشهر لا نحو بيعه وذكر ان للوارث
كسبه في الاولى والتصريح به في الثانية مع ذكر نحو من زيادتي وفي معنى كسبه استخدامه واجارته
وليستا اي الصورتان تدبيرا بل تعليق بصفة لان المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شيء قبله وهذا من
زيادتي او قال ان او متى شئت فانت حر بعد موتي اشترطت المشيئة اي وقوعها قبل الموت فيهما كسائر
الصفات المعلق بها فورا في ان لان الخطاب يستدعي الجواب حالا ان ياتي بالمشيئة في مجلس التواجب في نحو ان
دون نحو متى مما لا يقتضي الفور في مشيئة المخاطب كهما واي حين لانها مع ذلك للزمان فاستوى فيها
جميع الازمان واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت مع ذكر نحو من زيادتي فان صرح بوقوعها بعده او نواه
اشترط وقوعها بعده بلا فور وان لم يتعلق بمتى او نحوها واعلم ان غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها في
اقتضا الفورية ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا فان مات احدهما
فليس لوارثه نحو بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه ثم عتقه بموتهما
معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا
يصير نصيب المتاخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم ونحو من زيادتي وشرط في
المالك اختيار وهو من زيادتي وعدم صبا وجنون فيصح التدبير من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر
عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما
لا من مكره وصبي ومجنون وان ميز لعدم صحة عقودهم وتدبير مرتد موقوف ان اسلم بان صحته وان
مات مرتدا بان فساده وللحربي حمل مدبره الكافر الاصلي من دارنا الى دارهم لان احكام الرق باقية بخلاف
مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الاسلام ولو دبر كافر مسلما

بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير وان لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الاصل او دبر
كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل دفعا للذل عنه وله اي لسيده كسبه وهو باق على تدبيره
لا يباع عليه لتوقع الحرية والولا وبطل اي التدبير بنحو تصرف مبيع للمدبر للخبر السابق فلا يعود وان ملكه
بنا على عدم عود الحنث في اليمين ومعلوم ان محجور السفه لا يصح بيعه وان صح تدبيره وعوض من زيادتي
وبطل بايلاد لمدبرته لانه اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير
فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح لا بردة من المدبر او سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع
فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين ولا انكار رجوع عنه لفظا كفسخته او نقضته كسائر التعليقات ولا
انكار له كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطي لمدبرته
سواء اعزل ام لا لانه لا ينافي الملك بل يوكده بخلاف البيع ونحوه وحل له وطئها لبقاء ملكه ولم يتعلق به
حق لازم وصح تدبير مكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة كما يأتي وعكسه اي كتابة مدبر بناء على ان
التدبير تعليق عتق بصفة فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين موت السيد
واداء النجوم ويبطل الاخر لكن ان كان الاخر الكتابة لم تبطل احكامها فيتبع العتق كسبه وولده
كما قاله ابن الرفعة الصباغ في الاولى وقياس بها الثانية ويحتمل خلافه وعليه جرى ابن المقري ومعلوم
مما يأتي في الفصل الآتي انه اذا كان الاسبق الموت فلا يعتق كله الا ان احتمله الثلث والا فيعتق قدره
وصح تعليق عتق كل منهما بصفة كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين
فان سبق الصفة المعلق بها عتق بها او الموت فيه عن التدبير او الاداء فبه عن الكتابة وذكر حكم تعليق
عتق المكاتب بصفة مع قولي ويعتق بالاسبق في تدبير المكاتب وعكسه من زيادتي **فصل** في حكم
حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه حمل من دبرت حاملا ولم يستثنه مدبر تبعا لها
وان انفصل قبل موت سيدها لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت لها كبيع فيبطل تدبيره ايضا
تبعا لها وخرج بالحامل الحايل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل موت السيد فغير مدبر كما في
ولد المرهونة وولد الموصى بها والا عتق تبعا لامه كمعلق عتقها فان حملها يصير معلقا عتقه بالصفة
التي علق عتقها بها فيقيد زدته بقولي حاملا وان انفصل قبل وجود الصفة حتى لو عتقت بها عتق هو
ايضا الا ان بطل قبل انفصاله التعليق فيها بلا موت بخلاف ما لو علق عتقها حايلا ثم حملت لا يعتق
ان انفصل قبل وجود الصفة والا عتق تبعا لامه وبخلاف ما لو علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله
تعليق عتقها او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه
امه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها مثلا فرجوع عنه اي عن تدبير الحمل ولا يتبع مدبرا ولده
وانما يتبع امه في الرق والحرية والمدبر كقن في جنايته منه وعليه والثانية من زيادتي فان قتل
بجنايته او بيع فيها بطل التدبير لا ان فداه السيد ولا يلزمه ان قتل ان يشتري بقيمته عبدا يدبره
ويعتق المدبر كله او بعضه بالموت اي بموت سيده محسوبا من الثلث بعد الدين وان وقع التدبير
في

في الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شي او نصفها وهي هو فقط بيع نصفه في الدين وعتق
ثلث الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه كعتق علق بصفة يوجد بالمرض اي مرض الموت
كان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر ثم ان وجدت الصفة ولم تقيد به ووجدت فيه باختياره
اي السيد فانه يحسب من الثلث فان وجدت بغير اختياره فمن راس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم
يكن متهما بابطال حق الورثة وعليه يحمل اطلاق الاصل انه من راس المال وحلف مدبر فيصدق في
ما وجد معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له وكما تقدم
بينته فيما لو اقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر في الدعوى والبينات وصرح به الاصل هنا بخلاف
ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان المصدق الوارث لانها تزعم حريته
والحر لا يدخل تحت اليد وتعبيري بما اعم من تعبيره بمال **كتاب الكتابة** هي بكسر الكاف
وقيل وبفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر والاصل فيها قبل الاجماع
اية والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود
وغيره وصحح الحاكم اسناده وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها هي سنة لا واجبة وان
طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل اثر الملك وتحكم المماليك على الملاك بطلب امين مكتسب
اي قوي على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع
ما يحصله فلا يعتق والطلب والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم والا بان فقدت الشروط او
احدها فمباحة اذ لا يقوى رجا العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر قد تفضي الى العتق واركانها
اربعة رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه ما مر في معتق في كونه مختارا اهل تبرع وولا
لا اهلية تبرع واهلية الولا فتصح من كافر اصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبي
ومجنون ومحجور سفه واوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف
على الجديد كما علم من باب الردة ولا من مبعض لانه ليس اهلا للولا وذكر حكمه مع المكره من زيادتي
وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث وان كاتبه بمثل قيمته او اكثر لان كسبه له فان
خلف مثليه اي مثلي قيمته صحت اي الكتابة في كله سواء كان ما خلفه مما اداه الرقيق ام من غيره او
بقي للورثة مثلاه او خلف مثله اي مثل قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثاه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه او
لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فان ادى حصته من النجوم عتق وهذا من زيادتي وشرط في الرقيق
اختيار وعدم صبي وجنون وان لا يتعلق به حق لازم فتصح لسكران وكافر
وهو من زيادتي ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون ومن تعلق به حق لازم كما يعتق وهو في غير الاخيرة ولما فيه
فلانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه او مستحق منفعة كالموجر فلا يتفرغ للاكتساب
لنفسه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بها اي بالكتابة وما في معناه مما مر في الضمان ايجابا
ككاتبتك او انت مكاتب على كذا كالف منجما مع قوله اذا اديته مثلا فانت حر لفظا او نية وقبولا

كملت ذلك وذكر الكاف قبل كاتبتك من زيادتي وشرط في العوض كونه دينا ولو منفعة فان كان عينا دين
فان لم يكن منفعة عينا لم تصح الكتابة والاصح على ما ياتي موجلا ليحصله ويوديه ولا تخلو المنفعة في
الذمة من التاجيل وان كان في بعض نجومها تعجيل فالتاجيل فيها شرط في الجملة منجما بنجمين فاكثر كما جرى
عليه الصحابة فمن بعدهم ولو في مبعض فلا بد من كون العوض فيه دينا الى اخره وان كان قد يملك ببعضه
لكونه يوديه وهذا وما ياتي علم ان كتابة البعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الاصل سواء قال كاتبت ما رق
منك ام لا كاتبتك وتبطل في باقيه في الثانية وكمن التنجيم بنجمين في المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين
موصوفتين في وقتين معلومين بخلاف ما لو اقتصر على خدمة شهرين لا يصح وان صرح بان كل شهر نجم
لانهما نجم واحد مع بيان قدره اي العوض وصفته وهما من زيادتي وعدد النجوم وقسط كل نجم لان
الكتابة عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المودي فيه كما سياتي
ولو كاتبه على منفعة عين مع غيرها موجلا كخدمة شهر من الان ودينار ولو في اثنائه هو اولى من
قوله عند انقضائه صحت اي الكتابة لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها
والدينار انما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل
تعدد النجم ويشترط في الصحة ان تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد فلا يجوز تاخيرها
عنه كما ان الاعيان لا تقبل التاجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها
العرف كما مر بيانه في الاجارة لا ان كاتبه على ان يبيعه كذا كثوب بالف فلا يصح لانه شرط عقدا في عقد
ولو كاتبه وباعه ثوبا مثلا بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجمه بنجمين مثلا وعلق الحرية
بادايه صحت اي الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه على مصير الرقيق من اهل مبايعة سيده فعمل في ذلك
بتفريق الصفقة فيوزع الالف على قيمتي الرقيق والثوب فما خص الرقيق يوديه في النجمين مثلا وصحت كتابة
ارقا كثلاثة صفقة على عوض منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع
العوض على قيمتهم وقت الكتابة فمن ادى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على ادا الباقي ومن عجز رق
فاذا كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثاني
ثلثه وعلى الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل
فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب في مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله او اوصى بكتابة رقيق
فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر وعن النص والبغوي صحت
الوصية بكتابة بعض عبده ولو كاتباه اي شريكان فيه بنفسهما او نائبهما معا صح ذلك ان اتفقت النجوم
جنسا وصفة واجلا وعددا وفي هذا اطلاق النجم على المودى وجعلت اي النجوم على نسبة ملكيهما صرح
به او اطلق فلو عجز الرقيق فعجزه احدهما وفسخ الكتابة وابقاه الاخر فيها لم يجز كابتداء عقدها ولو
ابراه احدهما من نصيبه من النجوم او اعتقه اي نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي
وعتق عليه وكان الولا كله له ان ايسر وعاد الرق للمكاتب بان عجز فعجزه الاخر والتقييد بعود الرق

من

299

من زيادتي فان اعسر من ذكر او لم يعد الرق وادى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من
الرقيق عن الكتابة وكان الولا لهما وخرج بالابرا والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الاخر
بتقديمه اذ ليس له تخصيص احدهما بالقبض فصل فيما يلزم السيد وما يسن له وما يحرم عليه وبيان
حكم ولد المكاتبة وغير ذلك لزم السيد في كتابة صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم عن المكاتب
او دفعه له بعد ردته بقولي من جنسها وان كان من غيرها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر
الايتا بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج بزيادتي في صحيحة الفاسدة فلا شي فيها من ذلك
واستثني من لزوم الايتا ما لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله وما لو كاتبه على منفعته والحط اولى من
الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع اذ قد يصرف المدفوع
في جهة اخرى وكونه اي كل من الحط والدفع في النجم الاخير اولى منه فيما قبله لانه اقرب الى العتق وكونه
ربعا من النجوم اولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولى روى حط الربع النسائي وغيره وحط
السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما وحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها واقتصار الاصل
على تحريم الوطء يفهم جواز غيره وليس مرادا ووجب بوطئه لها مهر لها وان طاوعته لشبهة الملك لا حد
لانها ملكه والولد منه حر لانها علقت به في ملكه ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد
مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وولدها اي المكاتبة الرقيق بقيد زدته بقولي
الحادث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها يتبعها رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة فلا شي عليه
للسيد او لم يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي وان ذكر الاصل انه مكاتب
لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك والحق اي حق الملك فيه للسيد فلو قتل
فقيمته له ويمونه من ارش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف فان عتق فله والا فلسيده
كما في الامر في جميع ذلك ولا يعتق شي من مكاتب الا باداء الكل اي كل النجوم لخبر المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم وفي معنى ادائها حط الباقي منها الواجب والابرا منها والحوالة بها لا عليها ولو اتى بمال فقال
سيده هذا حرام ولا بينة له بذلك حلف المكاتب فيصدق فيه في انه ليس بحرام ويقال لسيده
حينئذ خذه او ابرئه عنه اي عن قدره فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل فان
نكل المكاتب عن الحلف حلف سيده انه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم
لو كاتبه على خمر فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله في قوله حرام فان قال لانه مسروق
او نحوه فكذلك او لانه لحم غير مذكى حلف السيد لان الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم ولو
خرج المودى من النجوم معيبا ورده السيد بالعيب وهذا جائز له وبه صرح الاصل او خرج مستحقا
بان ان لا عتق فيهما وان كان السيد قال عند اخذه انت حر لانه بناه على ظاهر الحال من صحة الادا
وقد بان عدم صحته والاولى من زيادتي والتعبير باو في الثانية اولى من تقييده لها بالنجم الاخير
وله اي للمكاتب شرا اما للتجارة توسعا له في طرق الاكتساب لا تزوج الا باذن سيده لما فيه

من المؤن ولا وطئ لامته ولو بادنه خوفا من هلاك الامة في الطلق فمنعه من الوطي كمنع الراهن من وطي
المرهونة وتعبيري بالوطي اعم من تعبيره بالتسري لاعتبار الانزال فيه دون الوطي فان وطي كما علي
خلاف منعه منه فلاحد عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد من وطيه نسيب لاحق
به لشبهة الملك فان ولدته قبل عتق ابيه اومعه او بعده لكن لدون ستة اشهر من العتق تبعه رقا
وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فيوقف عتقه على عتق ابيه ان عتق عتق
والا رق وصار للسيد ولا تصير امه ام ولد لانها علقت بمملوك او ولدته بعد العتق لها اي لستة اشهر
فاكثر وهذا ما في الروضة كالشرحين ووقع في الاصل لفوق ستة اشهر ووطيها معه اي مع العتق
مطلقا او بعده في صورة الاكثر فقيد زدته بقولي وولدته لستة اشهر فاكثر من الوطي فهي ام ولد
لظهور العلوق بعد الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطاها مع
العتق ولا بعده او ولدته لدون ستة اشهر من الوطي لم تصر ام ولد ولو عجل النجوم او بعضها قبل محلها
لم يجبر السيد على قبض لما عجل ان امتنع منه لغرض كمونة حفظه وخوف عليه كان عجل في زمن نهب
والا بان امتنع لا لغرض اجبر على القبض لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه
ولا ضرر على السيد وظاهر مما مر انه لا يتعين الاجبار على القبض بل اما عليه او على الابرا ويفارق
نظيره في السلم من تعين القبول بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب
الابرا فان ابى قبض القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل او عجل بعضها من النجوم ليبريه من الباقي
فقبض وابرا بطلا اي القبض والابرا لان ذلك يشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا حل دينه
يقول لمدينه اقض او زد فان قضاه والا زاده في الدين وفي الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا
عتق وصح اعتياض عن نجوم لم يلزمها من جهة السيد مع التشوف للعتق وبهذا جزم في الروضة
واصلها في الشفعة وصوبه الاسنوي لنص الشافعي عليه في الام وغيرها وان جزم الاصل تبعا لما
صححه في الروضة واصلها هنا بعدم صحته وعلى الاول جرى البلقيني ايضا قال وتبع الشيخان علي
الثاني البغوي ولم يطلعا على لا بيعها لانها غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من
الطرفين فلتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى ولا بيعه وهبته اي المكاتب كام الولد لكن ان
رضي المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح ايضا بيعه من نفسه كما في ام الولد فلو باع
مثلا السيد النجوم او المكاتب وادى هما المكاتب للمشتري لم يعتق وان تضمن البيع الاذن
في قبضها لان الاذن في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن ولو سلم بقاؤه ليكون المشتري
كالوكيل فالفرق بينهما ان المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها واذن للمشتري
في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما
اخذه منه وليس له اي للسيد تصرف في شيء مما بيد مكاتبه ببيع او اعتاق او تزويج او غيرها
لانه معه في المعاملات كالاجنبي وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ولو قال له غيره اعتق مكاتبك

النص مو

بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم وهو افتداء منه كما في ام الولد فلو قال اعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق
عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال فصل في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ او انفساخ
وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها الكتابة الصحيحة لازمة للسيد فلا يفسخها لانها عقدت لحظ
مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن الا ان عجز المكاتب عن اداء عند المحل لنجم او بعضه غير الواجب في
الايتاء او امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه او غاب عند ذلك وان حضر ماله او كانت غيبة المكاتب
دون مسافة قصر على الاشبه في المطلب فله فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه واطلاق
الامتناع اولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه وليس لحاكم اداء منه اي من مال المكاتب الغايب
عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من الاداء لو حضر اما اذا عجز عن الواجب في
الايتاء فليس للسيد فسخ ولا يحصل التقاص لان للسيد ان يؤديه من غيره لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى
فيه رايه ويفصل الامر بينهما وجائزة للمكاتب كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك الاداء وله الفسخ وان
كان معه وفاء ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن امهاله مساعدة له في تحصيل العتق او لبيع عرض
وجب امهاله ليبيعه والتصريح بالوجوب هنا وفيما ياتي من زيادتي وله ان لا يزيد في المهلة على
ثلاثة ايام سواء اعرض كساد ام لا ولا فسخ فيها وما اطلقه الامام من جواز الفسخ محمول على ما زاد عليها
او لاحضار ماله من دون مرحلتين وجب ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك
لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة بجنون منهما او من احدهما ولا باغماء كما فهم بالاولى ولا بحجر سفه لان
اللازم من احد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن والاجارة من زيادتي ويقوم ولي السيد الذي
جن او حجر عليه مقامه في قبض فلا يعتق بقبض السيد لفساده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب
استرداده لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى سيده فان لم يكن بيده شيء يؤديه
فللولي تعجيزه ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن او حجر عليه في اداء ان وجد له مالا ولم ياخذ
السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالي وراي له مصلحة
في الحرية فان راي انه يضيع اذا افاق لم يؤده قال الشيخان وهذا حسن فان لم يجد له مالا مكن السيد
من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ
دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع الحجر وخرج بزيادتي ولم
ياخذ السيد ما لو اخذه استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق ولو جنى على سيده قتلا او قطعا لزمه
قود وارش بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون الارش مما
معه ومما سيكسبه لانه معه كالاجنبي كما مر فان لم يكن معه ما يفي بذلك فله اي للسيد او الوارث تعجيزه
دفعا للضرر عنه او جنى على اجنبي قتلا او قطعا لزمه قود او الاقل من قيمته والارش لانه يملك تخليص
نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال
يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا الكلام

الايام

الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم انه لاحاجة الى التعجيز بل ينفسخ بالبيع انفساخ الكتابة كما ان بيع المرهون
في ارش الجناية لايحتاج الى فك الرهن وقال القاضي للسيد ايضا تعجيزه اي بطلب المستحق وبيعه او فداؤه
وبقيت الكتابة بحالها لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه
باقل الامرين من قيمته والارش ويبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء ولو اعتقه او ابرأه من النجوم بعد
الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها
فلا يلزم السيد فداؤه ولو قتل المكاتب بطلت اي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها وللسيد قود على
قاتله ان كافاه والا فالقيمة له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الاثم ان تعمد
ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء واجارة اما ما فيه
تبرع كصدقة وهبة او خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن او كفيل فلا بد فيه من اذن سيده نعم
ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه اكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام
وله شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ويعتق على سيده بعجزه لدخوله في ملكه وله ايضا شراء
بعض من يعتق على سيده ثم ان عجز نفسه او عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري الى الباقي وان
اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق وله شراء من يعتق عليه باذن من سيده واذا اشتراه باذنه
تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن لتضمنهما الولاء وليس من اهله كما علم ذلك
مما مر فصل في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة
وما تخالفها فيه وغير ذلك الكتابة الباطلة وهي ما اختل صحتها باختلال ركن من اركانها ككون احد
العاقدين مكرها او صبيا او مجنونا او عقدت بغير مقصود كدم ملغاة الا في تعليق معتبر بان يقع ممن
يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور من زيادتي والفاسدة وهي ما اختلت صحتها
بكتابة بعض من رقيق او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض كخمر او فساد اجل كنجم
واحد كالصحيحة في استقلاله اي المكاتب بكسب وفي اخذ ارش جناية عليه ومهر في امة
لتستعين بهما في كتابته سواء اوجب المهر بوطء شبهة ام بعقد صحيح فتعبيري بمهر اعم من قوله ومهر
شبهة وفي انه يعتق بالاداء لسيده عند المحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل
بالتعليق بفاسد وبهذا خالف البيع وغيره من العقود قال البلقيني وليس لنا عقد فاسد يملك به
كالصحيح الا هذا وفي انه يتبعه اذا عتق كسبه الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفي انه
تسقط نفقته عن سيده وكالتعليق بصفة في انه لا يعتق بغير اداء اي المكاتب كابراء واداء غيره عنه
متبرعا فتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالابراء وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء لعدم حصول
المعلق عليه فان كان قال ان اديت الي او الى وارثي بعد موتي لم تبطل بموته وفي انه تصح الوصية
به وفي انه لا يصرف له سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر
وجواز وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة

وفي

وفي الثانية معنى التعليق واعلم ان الباطل والفاسد عندنا سواء الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة
وتخالفهما اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها بالفعل او بالقول اذ لم يسلم له
العوض كما سيأتي فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو ادى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان
تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي خالفت فيه الفا
كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد فانه يكون في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي ولا
ياتي في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر سفه عليه لان الحظ في الكتابة
للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب فلا تبطل الفاسدة
بنحو اغمائه وحجر سفه عليه وبزيادتي السفه حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين بطلت وفي ان المكا
يرجع عليه بما اداه ان بقي او ببدله ان تلف وهذا من زيادتي هذا ان كان له قيمة فهو اولى من قوله
ان كان متقوما بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشيء الا ان يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به
لا ببدله ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا
وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر
وقبض في الكفر فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة وتكسير وحلول
واجل وكانا نقدين فالتقاص واقع بينهما كسائر الديون من النقود فهو اولى من قوله فان تجانسا
المتحدة كذلك بان يسقط احد الدينين بقدره من الاخر ولو بلا رضى من صاحبيهما او من احدهما اذ لا
حاجة اليه ويرجع صاحب الفضل في احدهما به على الاخر اما اذا كانا غير نقدين فان كانا متقومين
فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض وغيره فان فسخها اي الفاسدة احدهما
هو اعم من قوله السيد اشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه
المال كنت فسخت الكتابة فانكر المكاتب حلف المكاتب فيصدق لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد
البينة ولو ادعى عبد كتابة فانكر سيده او وارثه حلف المنكر فيصدق لان الاصل عدمها ولو عكس
بان ادعاها السيد وانكرها العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال كاتبتك واديت
المال وعتقت عتق باقراره ومعلوم مما مر في الدعوى والبينات ان السيد يحلف على البت والوارث
على نفي العلم ولو اختلفا اي السيد والمكاتب في قدر النجوم اي المال او صفتها كجنسها او عددها
او قدر اجلها ولا بينة او لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة في البيع فان اختلفا في قدر النجوم
بمعنى الاوقات فالحكم كذلك الا ان كان قول احدهما مقتضيا للفساد كان قال السيد كاتبتك على
نجم فقال على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال ثم ان لم يقبض السيد ما ادعاه
ولم يتفقا على شيء فسخها الحاكم وقياس ما مر في البيع انه يفسخها الحاكم او المتحالفان او احدهما
وهو ما مال اليه الاسنوي وغيره لكن فرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد
فيه فاشبه العنة بخلافه ثم وان قبضه اي ما ادعاه وقال المكاتب بعضه اي بعض المقبوض

وهو الزايد على ما اعترف به في العقد وديته لي عندك عتق لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقدير
او رجع هو عاادي ورجع السيد بقيمته وتدليقاصان في تلف المودي بان كان هو او قيمته من
جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر المكاتب الجنون
او الحجر حلف السيد فيصدق ان عرف له ذلك اي ما ادعاه لقوة جانبه بذلك والا فالمكاتب
لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول مخالف لما ذكر في النكاح من
انه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق
بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر التحليف هنا وفيما ياتي من زيادتي او قال السيد
وضعت عنك النجم الاول او بعضا من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر او الكل اي كل النجوم
حلف السيد فيصدق لانه اعرف بمراده وفعله ولو قال العبد لابني سيده كاتبني ابوكما فصدقاه
وهما اهل للتصديق او قامت بكتابته بينة فكاتب عملا بقولهما او بالبينة فمن اعتق منهما نصيبه
منه او ابراه عن نصيبه من النجوم عتق خلافا للرافعي في تصحيحه الوقف ثم ان عتق نصيبه الاخر
باداء او اعتاق او ابرا فالولا على المكاتب للاب ثم ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في اواخر
كتاب الاعتاق وان عجز فعجزه الاخر عاد نصيبه قنا ولا سراية على المعتق ولو كان موسرا
لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولي ثم من زيادتي
وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب عملا باقراره واغتفر التبعيض لان الدوام اقوى من الابتدا
ونصيب المكذب قن بحلفه على نفي العلم بكتابة ابيه استصحابا لاصل الرق فنصف الكسب له
ونصفه للمكاتب فان اعتق المصدق نصيبه وكان موسرا سرى العتق عليه الى نصيب المكذب
لان المكذب يدعي ان الكل رقيق لهما بخلاف ما لو ابراه عن نصيبه من النجوم او قبضه فلا سراية
اما لو انكر فيحلفان على نفي العلم كما علم مما مر

كتاب امهات الاولاد

بضم الهمزة وكسرها
مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة قاله الجوهري ومن نقل عنه انه قال الجمع امهة اصل
ام فقد تسمح ويقال في جمعها امات وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهايم وقال اخرون
يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا
والاصل فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجة والحاكم وصحح
اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا
مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان
فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع ولخبر
الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد مقام
ابيه وابوه حر فكذا هو لو حبلت من حر كله او بعضه ولو كافرا او مجنونا امته ولو بلا وطي او
بوطي محرم فوضعت حيا او ميتا او ما فيه غرة وان لم ينفصل عتقت بموته ولو نبتلها له لمامر

من زيادتي

زيادتي او قال السيد وضعت عنك النجم الاول او بعضا من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر او
الكل اي كل النجوم حلف السيد فيصدق لانه اعرف بمراده وفعله ولو قال العبد لابني سيده كاتبني
ابوكما فصدقاه وهما اهل للتصديق او قامت بكتابته بينة فكاتب عملا بقولهما او بالبينة فمن اعتق
منهما نصيبه منه او ابراه عن نصيبه من النجوم عتق خلافا للرافعي في تصحيحه الوقف ثم ان عتق نصيب
الاخر باداء او اعتاق او ابرا فالولا على المكاتب للاب ثم ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في اواخر كتاب
الاعتاق وان عجز فعجزه الاخر عاد نصيبه قنا ولا سراية على المعتق ولو كان موسرا لان الكتابة
السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولي ثم الى اخره من زيادتي وان صدقه
احدهما فنصيبه مكاتب عملا باقراره واغتفر التبعيض لان الدوام اقوى من الابتدا ونصيب المكذب
قن بحلفه على نفي العلم بكتابة ابيه استصحابا بالاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب فان اعتق
المصدق نصيبه وكان موسرا سرى العتق عليه الى نصيب المكذب لان المكذب يدعي ان الكل رقيق
لهما بخلاف ما لو ابراه عن نصيبه من النجوم او قبضه فلا سراية اما لو انكر فيحلف على نفي العلم كما علم مما مر
كتاب امهات الاولاد بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة
قال الجوهري ومن نقل عنه انه قال جمع امهة اصل ام فقد تسمح ويقال في جمعها امات وقال بعضهم
الامهات للناس والامات للبهايم وقال اخرون يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس
والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا والاصل فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة
عن دبر منه رواه ابن ماجة والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن
يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي
الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد
الولد حرا للاجماع ولخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها
فاقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو لو حبلت من حر كله او بعضه ولو كافرا او مجنونا امته
ولو بلا وطي او بوطي محرم فوضعت حيا او ميتا او ما فيه غرة وان لم ينفصل عتقت بموته ولو نبتلها
له لمامر
كولدها الحاصل بنكاح رقيقا او زنا بعد وضعها فانه يعتق بموت السيد وان ماتت امه قبل
ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن انها زوجته الحرة او امته لانعقاده حرا فان ظن انها زوجته
الامة فكامه وبخلاف الحاصل بنكاح او زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للام ومن ثم
لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها وقبل عود ملكها اليه فيما لو ولدتها
وهو معسر ثم بيعت في الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة في كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق
برقبتها مال وفي المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ ايلاده وتبعه البلقيني وهو الوجه
ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ وخرج
بزيادتي حر المكاتب فلا يعتق بموته امته التي حبلت منه ولا ولدها وقولي حبلت اولى من قوله احبلها
لايهامه اعتبار فعله وليس مرادا فان استدخلها ذكره او منيه كذلك كما يثبت به النسب او حبلت
منه امة غيره بذلك اي بنكاح او زنا فالولد الحاصل بذلك رقيق تبعا لامه او بشبهة منه كان ظنها

شرح المنهج للعلامة زكريا رحمه

ولو زوجها أمته او زوجته الحرة بحر لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح امة غر بحريتها
في الخيار والاعفاف ولو ظن بالشبهة ان الامة زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا تصير من حبلت
غيرمالكها ام ولد له وان ملكها لانتفا العلوق بحر في ملكه وله اي للسيد انتفاع بام ولده
واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها جبرا وقيمتها اذا قتلت لبقا ملكه عليها وعلى نفاذ
كالمدبرة ولا يصح تمليكها من غيرها ببيع او هبة او غيرهما لانها لا تقبل النقل وما رواه ابن
عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا اجيب
بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب
قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع امهات الاولاد كما مر وخرج بزيادتي من غيرها تمليكها
نفسها فيصح كما افتى به القفال في البيع ومثله غيره مما يمكن لانه في الحقيقة اعتاق ولا يصح رهنها
لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ويحرم بيعها ورهنها وهبتها كولدها
لها في العتق بموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره ورهنه وهذه من زيادتي وعتقهما من راس المال
وان حبلت به من سيدها في مرض موته او اوصى بعتقها من الثلث كانفاقه المال في الشهوات ولا
فيه ذلك بخلاف ما لو اوصى بحجة الاسلام من الثلث وهذا من زيادتي في الولد والله اعلم . ثم كتاب
فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب تاليف سيدنا ومولانا شيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري الشافعي
. نفعنا الله بركاته في الدارين امين صبيحة يوم الاثنين المبارك .

. من اواخر شهر شعبان سنه ٩٧٥ علي يد اضعف عباد الله .
. واقفرهم لمثوبته محمد بن ناصر الدين بن علي البلبيسي .
. الشافعي غفر الله له وعامله بعميم فضله .
. وصلى الله وسلم على من لا نبي .
. بعده سيدنا محمد .
واله وصحبه
وسلم
لله
ه